الموسوعة القضائية الحديثة

للمستشار
مصطفى مجدي هرجه
رئيس محكمة الاستئناف

الإثبات الجنائي والمدني
في ضوء الفقه والقضاء

دار محمود للنشر والتوزيع
٩ شارع سامي البارودي - باب الخلق
ت : ٣٩٣٨٦١٨

الموسوعة القضائية الحديثة

المستشار
مصطفى مجدى هرجه
رئيس محكمة الاستئناف

الإثبات الجنائي والمدني
في ضوء الفقه والقضاء

١٩٩٦

دار محمود للنشر والتوزيع
٩ شارع سامي البارودي - باب الخلق
ت : ٣٩٣٨٦١٨

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

سبق أن قدمنا الإثبات فى المواد الجنائيه وكذا الإثبات فى المواد المدنية والتجاريه وقد جاءت فكرة جمعهما فى مؤلف واحد ذلك أن الإثبات هو الطريق الموصل إلى الحقيقية ومن ثم فإن الغاية واحده وإن تعددت الأساليب وكم يسعدنا أن نجمع تلك الأساليب جميعا فى هذا المؤلف حتى تكون سنداً وسناداً لكل من يبتغى الحق أسلوباً وهدفاً.

والله الهادى إلى سواء السبيل

أبو صير – سمنود

المستشار

مصطفى مجدى هرجه

رئيس محكمة الإستئناف

القســـم الأول
الإثبـــات الجنـــائى

الباب الأول
القواعد العامة
فى
الإثبات الجنائى

الباب الأول

القواعد العامة فى

الاثبات الجنائى

الفصل الأول

مصادر قواعد الاثبات

- المقصود بالاثبات فى المواد الجنائية:

يقصد بالإثبات فى المادة الجنآية اقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها الى المتهم فيراد به اثبات الوقائع لا بيان وجهة نظر الشارع وحقيقة قصده فالبحث فى هذا يتعلق بتطبيق القانون وتفسيره وهو من عمل المحكمة[1] ويختلف فى هذا الصدد دور كل من القاضى الجنائى والقاضى المدنى فبينما القاضى المدنى دوره سلبى يقتصر على مجرد تقدير الادلة التى قدمها الخصوم وترجيح بعضها على البعض نجد القاضى الجنائى يقوم بدور ايجابى بحثا عن الحقيقة بأى طريق مشروع ولذلك نص قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٢٩١ منه على أن للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة[2] وكما يلاحظ أن نطاق الإثبات الجنائى لا يقتصر على اقامة الدليل أمام قضاء الحكم بل أنه يتسع لاقامته أمام سلطات التحقيق بل وسلطات الاستدلال كذلك. ويعنى ذلك أن نطاق هذه النظرية أوسع من أن ينحصر فى مرحلة المحاكمة وتعبير«اقامة الدليل» يشمل التنقيب عنه ثم تقديمه

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى فى شرح قانون الاجراءات الجنائية الطبعة السادسة ص ٣٤٣.

(٢) الدكتورة فوزية عبد الستار فى شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٦ ص ٥٠٧.

ثم تقديره. فقد أخضع الشارع كل ذلك لقواعد تحكمه. ومن ثم ساغ القول بأن الاثبات هو تنقيب عن الدليل وتقديمه وتقديره.(١)

مصادر قواعد الاثبات:

الدستور الحديث يعتبر مصدرا هاماً لبعض قواعد الاثبات وموضع هذه القواعد له دلالة بالغة هى أن المشرع أراد أن يرفعها الى درجة الاصول الدستورية بما ينبنى على ذلك بطبيعة الحال من أن مخالفتها يترتب عليه بطلان مطلق للدليل الذى كان وليد المخالفة. وفى التشريع المصرى يعد قانون الاجراءات الجنائية هو المصدر الأول لقواعد الاثبات وقد يكون قانون الاثبات فى المواد المدنية مصدراً لبعض القواعد فضلا عن القواعد الدستورية(٢) سوف نعرض فيما يلى فى مبحث أول الى قواعد الاثبات المنصوص عليها فى الدستور المصرى وفى مبحث ثان الى القواعد التى ترجع الى قانون الاثبات فى المواد المدنية.

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى فى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٨ ص ٤٠٥.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى فى الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن الجزء الأول النظرية العامة الطبعة الأول ١٩٧٧ ص ٣١.

المبحث الأول

القواعد المنصوص عليها فى الدستور المصرى

- **كفالة الحرية الشخصية:**

تنص المادة ٤١ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ على أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لاحكام القانون. ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى.وهذا النص لا يعنى أن الحرية الشخصية حق مطلق لا ترد عليه القيود ذلك أن الانسان لم يعرف هذه الحرية المطلقة الا عندما كان يعيش فرداً فى العصور الأولى فلما اقتضت ضرورات الحياة أن ينتظم فى سلك الجماعة أصبح كائنا اجتماعيا لا يستطيع العيش منفردا وقد اقتضاه ذلك أن يلتزم فى تصرفاته وأفعاله وأقواله بالأحوال والقواعد التى تتواضع عليها الجماعة ومن شأن هذه القواعد وتلك الاصول أن تحد من حريته فتحول دون اعتدائه على غيره من أعضاء المجتمع حتى يستطيع التمتع بمثل ما يتمتع به والقانون هو الوسيلة الوحيدة لوضع هذه الحدود وقد قامت تشريعات العقاب على هذا الاساس لانها انما تؤثم صوراً من العدوان على الغير حفظا لامن الجماعة ونظام المجتمع ولو أن الحرية أطلقت دون قيد لسادت الفوضى واختل الامن والنظام وارتد المجتمع الى عهود الغابة يؤيد هذا النظر أن المشرع الدستورى اذ يقرر الضمانات التى تجب مراعاتها عند القبض على الأفراد وحبسهم واذ يوجب اشراف القضاء والنيابة على اجراءات القبض والحبس وضرورة استصدار أوامر القبض والحبس وغيرها من الاجراءات المقيدة للحرية من القاضى المختص أو النيابة العامة وفقا لاحكام القانون فانه يقر تقييد حرية الافراد اذا أقترفوا ما يقتضى ذلك من الجرائم ومخالفة القانون.

كما يقر بأن الحرية الشخصية التى أحاطها بسياج من القداسة فى صدر النص ليست حرية مطلقه تمتنع عن القيود والحدود اذا اقتضت مصلحة المجتمع فرض هذه القيود والحدود.(١)

- مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية:

تنص المادة ٦٦ من الدستور المصرى على أن «العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا توقع عقوبة الابحكم قضائى ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون».

كما تنص المادة ١٨٧ من ذات الدستور على أنه «لاتسرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها. ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها. ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب» كما نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات على أن «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها» ومن هذه النصوص يمكن استخلاص مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية وهذا المبدأ هو نتيجة لمبدأ «لا جريمة ولا عقوبة الابنص» والمراد بهذا المبدأ أنه لا يمكن العقاب على فعل إرتكب قبل صدور القانون الذى يحرمه وكذلك لا يمكن أن يعاقب شخص بعقوبة أشد صدر بها قانون آخر بعد ارتكاب الفعل فى ظل قانون سابق كانت العقوبة فيه أخف، وعليه فانه يجب الرجوع فى تحديد الجريمة أو فى تقدير العقوبة الى القانون المعمول به وقت ارتكاب الفعل فاذا لم يوجد قانون يعاقب على الفعل فلا ينطبق الا على الافعال اللاحقة لصدوره والعمل به ولا يسرى على الفعل الذى وقع قبله ولم يكن معاقبا عليه وقت ارتكابه.

---

(١) الدعوى رقم ١٣ لسنة ٥ق«دستوريةعليا» جلسة ١٩٧٥/١/١٨ وأيضاً الدعوى رقم السنة ٥ ق «دستورية عليا» جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩.

وتسرى القوانين الجديدة على الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد ولو بدأت قبل صدور تلك القوانين متى استمرت أو تكرر وقوعها بعد العمل بالقوانين المذكورة وعلى ذلك فاذا كان الفعل من الافعال المستمرة وبدأ قبل العمل بالقانون الذى يفرض له عقابا واستمر الى ما بعد العمل به فانه حينئذ يكون معاقبا عليه ولكن العقاب ليس على بارتكاب الفعل فى الماضى قبل العمل بالقانون بل على استمراره بعدتجريمه بالقانون الجديد واذا صدر قانون بتشديد عقوبة كانت مقررة لاحدى الجرائم فان العقوبة المشددة لا تسرى على الجرائم المرتكبة قبل صدور هذا القانون بل يقتصر تطبيقها على ما يقع بعد العمل به وعلة هذا الحكم واضحة اذ العدل يوجب تقديم التزوير على العقاب وفى ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بالاتى«رددت المادتان ٦٦، ١٨٧ من الدستور مبدأ أساسياً من مبادئ الدساتير الحديثة يقيد الشارع فلا يملك أن يصدر تشريعا عقابيا بأثر رجعى عن أفعال وقعت قبل نفاذه والا كان هذا التشريع مخالف للدستور.(١)

وبان مؤدى المادة ٦٦ من الدستور أنها تجيز أن يعهد القانون الى السلطة التنفيذية باصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفى الحدود وبالشرط التى يعنيها القانون الصادر منها.(٢)

-استثناء تطبيق القانون الاصلح للمتهم :

تنص المادة الخامسة من قانون العقوبات فى فقرتها الثانية على أنه« ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره» وهذا الاستثناء تقرر لمصلحة المتهمين فهو لا يتعارض مع الدستور وعليه أن من التناقض والظلم أن يطبق على المتهم عقوبة فى الوقت الذى يعترف

(١)الدعوى رقم ٤٩ لسنة ٦ق «دستورية عليا» جلسة ١٩٨٧/٤/٤ .

(٢) الدعوى رقم ١٥ لسنة ١ق «دستورية عليا» جلسة ١٩٨١/٥/٩ .

فيه الشارع بعدم فائدتها أو بزيادتها عن الحد اللازم وليس من حق الجماعة أن توقع عقوبة ظهر أن توقيعها ليس فى مصلحتها اذ أن العقوبة تقدر بالشعور اللازم لتحقيق هذه المصلحة.(١)

- لا يجوز دخول المساكن اوتفتيشها الا بأمر قضائى مسبب:

نصت المادة ٤٤ من الدستورعلى أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لاحكام القانون وكانت المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ تنص على أن «لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والاوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة اذا اتضح من امارات قوية أنها موجودة فيه» ونظرا لتعارض النص القانونى مع النص الذى آتى به الدستور فانه وبعرض ذلك التضارب أمام محكمة جنايات القاهرة فى جناية المخدرات رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ جنايات قسم الازبكية والمقيدة برقم ١٠١٤ لسنة ١٩٨٠ كلى مخدرات القاهرة تراءى لها جدية الدفع بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية فقضت بجلسة ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٨١ بوقف الدعوى واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية - حيث قضت المحكمة الاخيرة بجلسة ١٩٨٤/٦/٢ بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ونظراً لاهمية هذا الحكم الذى اشترط لدخول المنازل أو تفتيشها ضرورة صدور أمر قضائى مسبب وفقا لاحكام القانون.فسوف نورده تفصيلا فيما يأتى:

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة

حيث أ الدعوى استوفت أوضاعها القانونية.

---

(١)يراجع فى ذلك مؤلفنا التعليق على قانون العقوبات فى ضوء الفقه والقضاء الجزء الأول القسم العام طبعة ١٩٨٧ ص ٤٦ وما بعدها.

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الاوراق – تتحصل فى أن النيابة العامة أسندت الى المتهمين فى الجناية رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ مخدرات الازبكية المقيدة برقم ١٠١٤ لسنة ١٩٨٠ كلى مخدرات القاهرة أرتكابهم جرائم صنع واحراز وحيازة جواهر مخدرة بقصد الاتجار وفى غير الاحوال المصرح بها قانونا. وأحيل المتهمون إلى محكمة جنايات القاهرة لمحاكمتهم حيث رأت المحكمة أن رجال الضبطية القضائية قاموا بتفتيش مسكن المتهمين الاول والثانى دون اذن من النيابة العامة استنادا الى قيام حالة التلبس اعمالا لنص المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية التى أجازت لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم واذ تراءى لمحكمة الجنايات بجلسة ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٨١ عدم دستورية نص المادة – وهو لازم للفصل فى الدعوى – تأسيساً على أن ثمة تناقضا بين هذا النص وما تقضى به المادة ٤٤ من الدستور من عدم جواز دخول المساكن ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لاحكام القانون فقد قضت بوقف الدعوى واحالة الاواق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية.

وحيث أن إدارة قضايا الحكومة قد طلبت رفض الدعوى استنادا الى أن المادة ٤٤ من الدستور وأن نصت على عدم جواز دخول المنازل ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب كقاعدة عامة الا أنها تركت بيان ذلك إلى أحكام التشريع العادى.

وإلى أن المادة ٤١ من الدستور تجيز تفتيش الشخص دون أمر قضائى فى حالة التلبس مما يجوز معه من باب أولى تفتيش مسكنه فى حالة التلبس بضبط الاشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة باعتبار أن الحرية الشخصية اسمى من حرمة المسكن.

وحيث أن الدستور قد حرص – فى سيل حماية الحجريات العامة على كفالة الحريةالشخصية لا تصالها بكيان الفرد منذ وجوده فأكدت المادة ٤١ من الدستور

على أن «الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تمس» كما قضت المادة ٤٤ من الدستور على أن «للمساكن حرمة» ثم قضت الفقرة الاولى من المادة ٤٥ منه بأن «لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحيمها القانون» غير أن الدستور لم يكتف فى تقرير هذه الحماية الدستورية بايراد ذلك فى عبارات عامة كما كانت الدساتير السابقة التى كانت تقرر كفالة الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حق الامن وعدم القبض أو الاعتقال وحرمة المنازل وعدم جواز دخولها أو مراقبتها (المواد ٨ من دستور سنة ١٩٢٣ ، ٤١ من دستور سنة ١٩٥٦ ، ٢٣ من دستور سنة ١٩٤٦) تاركة للمشرع العادى السلطة الكاملة دون قيود فى تنظيم هذه الحريات ولكن أتى دستور سنة ١٩٧١ بقواعد أساسية تقرر ضمانات عديدة لحامية الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات وحرمات ورفعها الى مرتبة القواعد الدستورية – ضمنها المواد من ٤١ الى ٤٥ منه – حيث لا يجوز للمشرع العادى أن يخالف تلك القواعد وما تضمنته من كفالة لصون تلك الحريات والا جاء عمله مخالفا للشريعة الدستورية.

وحيث أن المشرع الدستورى – توفيقا بين حق الفرد فى الحرية الشخصية وفى حرمة مسكنه وحياته الخاصة وبين حق المجتمع فى عقاب الجانى وجمع أدلة اثبات الجريمة ونسبتها اليه قد أجاز تفتيش الشخص أو المسكن كاجراء من اجراءات التحقيق بعد أن أخضعه لضمانات معينة لا يجوز اهدارها تاركا للمشرع العادى أن يحدد الجرائم التى يجوز فيها التفتيش والاجراءات التى يتم بها . ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٤١ م الدستور على أن «الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة ولا تمس» وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أوتقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القضاء المختص أو النيابة العامة . وذلك وفقا لاحكام القانون » ثم نصت المادة ٤٤ من الدستور على أن «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا

لاحكام القانون وهذا النص الاخير وان كان قد ميز بين دخول المساكن وبين تفتيشها الا أنه جمعهما في ضمانات واحدة في كافا يمثلان انتهاكا لحرمة المساكن التي قدسها الدستور.

وحيث أنه يبين من المقابلة بين المادتين ٤١، ٤٤ من الدستور سالفتي الذكر أن المشرع الدستوري قد فرق في الحكم بين تفتيش الاشخاص وتفتيش المساكن فيما يتعلق بضرورة أن يتم التفتيش في الحالتين بأمر قضائي ممن له سلطة التحقيق أو من القاضي المختص كضمانة أساسية لحصول التفتيش تحت اشراف مسبق من القضاء، فقد استثنت المادة ٤١ من الدستور من هذه الضمانة حالة التلبس بالجريمة بالنسبة للقبض على الشخص وتفتيشه فضلاً عن عدم اشتراطها تسبيب أمر القضاء المختص أو النيابة العامة بالتفتيش في حين أن المادة ٤٤ من الدستور لم تستثن حالة التلبس من ضرورة صدور أمرقضائي مسبب ممن له سلطة التحقيق أو من القضاء المختص بتفتيش المسكن سواء قام به الآمر بنفسه أم اذن لمأمور الضبط القضائي اجرائه فجاء نص المادة ٤٤ من الدستور المشار اليها عاما مطلقا لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيده مما مؤداه أن هذا النص الدستوري يستلزم في جميع أحوال التفتيش المساكن صدور الامر القضائي المسبب وذلك صونا لحرمة المسكن التي تنبثق من الحرية الشخصية التي تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذي يأوي اليه وهو موضع سره وسكينته ولذلك حرص الدستور – في الظروف التي صدر فيها – على التأكيد على عدم انتهاك حرمة المسكن سواء بدخوله أو بتفتيشه ما لم يصدر أمر قضائي مسبب دون أن يستثن من ذلك حالة التلبس بالجريمة التي لا تجيز – وفقا للمادة ٤١ من الدستور – سوى القبض على الشخص وتفتيشه أينما وجد. ويؤكد ذلك أن مشروع لجنة الحريات التي شكلت بمجلس الشعب عند اعداد الدستور كان يضمن نص المادة ٤٤ استثناء حالة التلبس من حكمها غير أن هذا الاستثناء قد أسقط في المشروع النهائي لهذه المادة وصدر الدستور متضمنا نص المادة ٤٤ الحالي حرصاً منه على صيانة حرمه المساكن على ما سلف بيانه.

لما كان ما تقدم وكان نص المادة ٤٤ من الدستور واضح الدلالة – على ما سبق ذكره على عدم استثناء حالة التلبس من الضمانتين اللتين أوردهما – أى صدور أمر قضائى وأن يكون الامر مسببا – فلا يحق القول باستثناء حالة التلبس من حكم هاتين الضمانتين قياسا على إخراجهما من ضمانة صدور الامر القضائى فى حالة تفتيش الشخص أو القبض عليه . ذلك بأن الاستثناء لا يقاس عليه كما أنه لا محل للقياس عند وجود النص الدستورى الواضح الدلالة. ولا يغير من ذلك ما جاء بعجز المادة ٤٤ من الدستور ايرادها هاتين الضمانتين سالفتى الذكر من أن ذلك «وفقا لاحكام القانون» لان هذه المادة لا تعنى تفويض المشرع العادى فى اخراج حالة التلبس بالجريمة من الخضوع للضمانتين التين اشتطرتهما الدستور فى المادة ٤٤ سالفة الذكر والقول بغير ذلك اهدار لهاتين الضمانتين وتعليق أعمالهما على ارادة المشرع العادى وهو مالا يقيده نص المادة ٤٤ من الدستور وانما تشير عبارة «وفقا لاحكام القانون» الى الاحالة الى القانون العادى فى تحديد الجرائم التى يجوز فيها صدور الامر بالتفتيش وبيان كيفية صدوره وتسببيه الى غير ذلك من الاجراءات التى يتم بها هذا التفتيش لما كان ذلك وكانت المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ – المطعون فيها – تنص على أن «لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الاشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة اذا اتضح له من امارات قوية أنها موجودة فيه» مما مفاده تخويل مأمور الضبط القضائى الحق فى اجراء تفتيش مسكن المتهم فى حالة التلبس بجناية أو جنحة دون أن يصدر له أمر قضائى مسبب ممن يملك سلطة التحقيق وهو ما يخالف حكم المادة ٤٤ من الدستور عل ما سلف بيانه الامر الذى يتعين معه الحكم بعدم دستوريه المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية.

لهذا الاسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

الحريات الشخصية

نصت المادة ٤٢ من الدستور على أن «كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنوياً كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الامكان الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون – وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شئ مما تقدم أو التهديد بشئ منه يهدر ولا يعول عليه» وتأكيدا لهذا النص الدستورى فقد أضاف القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فقرة جديدة الى نص المادة ٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية نصها«...كما يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا» كما أضاف أيضا فقرة جديدة للمادة ١٢٦ من قانون العقوبات نصها«.. ولا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجريمة بمضى المدة» وعلى ذلك فان الامر لم يقف فى النظام القانونى المصرى عند حد الاعتراف الدستورى للفرد بحريته الشخصية وانما أمتد الى احاطة الحقوق التى تقوم عليها تلك الحرية بسياج من الحماية الجنائية التى تكفل احترامها من عدوان السلطة فلكل فرد الحق فى الامن الشخصى فلا يجوز القبض عليه أو حبسه أوحجزه أو معاقبته الا فى الحالات التى ينص عليها القانون وباتباع الاجراءات المقررة فيه[1] ، ولكل فرد من ناحية أخرى الحق فى «السلامة البدنيه والذهنية» ليس فقط فى علاقته بأقرانه وانما كذلك فى علاقة السلطة به اذا عليها أن تعامله بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز لها ايذاؤه بدنيا أو معنويا وأيضا فان لكل فرد الحق فى حماية حرمة «حياته الخاصة» خصوصا ما تعلق منها

---

(١) اللواء دكتور سامى صادق الملا فى اعتراف المتهم الطبعة الثالثة ١٩٨٦ص ٤٠١.

بأحاديثه الخاصة أو الهاتفية وقد تقررت الحماية الجنائية لهذا الحق بمقتضى المادة ٣٠٩ مكررا من قانون العقوبات .[١]

- **الحرية الشخصية فى قضاء المحكمة الدستورية العليا:**

يكفل الدستور للحقوق التى نص عليها فى صلبه الحماية من جوانبها العمليه وليس من معطياتها النظرية وإيستيثاق المحكمة من مراعاة القواعد المنصفة عند فصلها فى الإتهام الجنائى وهيمنتها على إجراءات الدعوى المتباينه تحقيقا لمفاهيم العدالة فى أكثر الجرائم خطورة لايعدو أن يكون ضمانة أوليه لعدم المساس بالحرية الشخصية – التى كلفها الدستور لكل مواطن – بغير الوسائل القانونية المتوافقة مع أحكامه

(القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٢/٢/٢)

- **حق المتهم فى المحاكمة المنصفة:**

إن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديدا لحقه فى الحياه. وهى مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعليه توزان بين حق الفرد فى الحرية من ناحيه وحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى. ويتحقق ذلك كله كلما كان الإتهام الجنائى معرفا بالتهمه، مبينا طبيعتها مفصلا أدلتها وكافة العناصر المرتبطة بها ، وبمراعاة أن يكون الفصل فى هذا الاتهام عن طريق محاكمة مستقله ومحايده ينشئها القانون وأن تجرى المحاكمة علانية وخلال مدة معقوله وأن تستند المحكمه فى قرارها بالادانه – إذا خلصت إليها إلى موضوعية التحقيق الذى تجريه والى عرض متجرد للحقائق والى تقدير شائع للمصالح المتنازعه وتلك جميعها من الضمانات الجوهرية التى لا تقوم المحاكمة المتضمنه بدونها ومن ثم كفلها

(١) الدكتور محمد زكى أبو عامر فى الحماية الجنائية للحرية الشخصية طبعة ١٩٧٩ ص ٨ وما بعدها.

الدستور فى المادة ٦٧ منه وقرنها بضمانتين تعتبران من مقوماتها وتندرجان تحت مفهومها هما إفتراض البراءة من ناحيه وحق الدفاع لحد حصن الإتهام الجنائى من ناحية أخرى ،هو حق عزرته المادة ٦٩ من الدستور وذلك بنصها على أن حق الدفاع بالأصاله أو بالوكاله مكفل.

(القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٢/٢/٢)

المبحث الثانى

الرجوع الى قواعد الاثبات المدنى

فى النطاق الجنائى

يرجع الى قواعد الاثبات المدنى فى النطاق الجنائى وذلك فى حالتين هما:

الحالة الأولى:

اذا أحال قانو ن الاجراءات الجنائية على ذلك القانون ومن ذلك مثلا ما نصت عليه المادة ٢٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه «تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو لاعفائه م أدائها» والمقصود بتلك القواعد هى الحالات المنصوص عليها فى المواد ٦٥، ٦٦، ٦٧ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ حيث تنص المادة ٦٥ من القانون سالف الذكر على أن «الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل الى عملهم فى أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى، ولم تأذن السلطة المختصة فى اذاعتها ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم فى الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم. كما تنص المادة ٦٦ على أنه لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صفته بواقعة وبمعلومات أن يذكرها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن. ذكره له مقصودا بها ارتكاب جناية أو جنحة – ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة . كما تنص المادة ٦٧ من ذات القانون على أنه «لا يجوز لاحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه اليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما الا فى حالة رفع الدعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر».

– ومن أمثلة ذلك أيضا ما نصت عليه المادة ٢٢٥ من قانون الاجراءات الجنائيه من أن «تتتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيهاتبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل» وعلى ذلك فانه اذا كان المشرع قد أوجب على المحكمة الجنائية الفصل فى المسائل العارضة المدنية والتجارية الا أنه قيد من حيث طرق الاثبات فقد أوجب عليه أن يتبع فى اثبات المسائل غير الجنائية التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل فلا يجوز أن يطبق المبدأ المقرر فى المواد الجنائية وهو حرية القاضى فى تكوى عقيدته دون التقييد بطرق معينة للاثبات ، فاذا كانت المسألة العارضة لا تثبت فى قانونها الخاص الا بالكتابة فلا يجوز للقاضى أن يثبتها بشاهدة الشهود.[١]

الحالة الثانية:

اذا خلا قانون الاجراءات الجنائية من النص على مسألة تظمها قانون الاثبات فى المواد المدنية بما لا يتعارض مع أحكام الدعوى العمومية مثلا لم يرد فى قانون الاجراءات الجناية نص يجيز للمحكمة أن تأمر بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة.، ولا مانع من الاخذ بما نص عليه المادة ١١٣ من قانون الاثبات من أن«للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة. المتنازع فيه أو أن تندب أحد قضائها لذلك، وقانون الاثبات يفصل الاسباب التى يجوز بناء عليها رد الخبير «المادة ١٤١» بينما اقتصرت المادة ٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية على النص على أن «للخصوم رد الخبير اذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك» فلا يوجد ما يمنع المحكمة الجنائية من الاخذ بنص المادة ١٤١ من قانون الاثبات ولعل المشرع قد فاته أن يحيل عليها كما فعل بشأن رد

(١) الدكتور مأمون محمد سلامة فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٠ ص ٥٥٦.

القضاء (أنظر المادة ٢٤٨ اجراءات جنائية) ومن نصوص الشهادة فى المواد المدنية ما لم يرد ما يقابله في قانو ن الاجراءات الجنائية ولا يتعارض مع أحكام الدعوى العمومية ومن ثم يوخذ بحكمه ، من ذلك ما تنص عليه المادة ٨٣ من قانون الاثبات من أن «من لا قدرة له على الكلام يؤدى الشهادة اذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالاشارة» وما تنص عليه المادة ٨٦ من بطلان الشهادة اذا أديت بغير يمين.

ومن أن الحلف يكون على حسب الاوضاع الخاصة بديانة الشاهد اذا طلب ذلك. وما تنص عليه المادة ٩٠ من أن الشهادة تؤدى شافهة ولا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة الا بأذن من المحكمة أو القاضى المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى .[١]

---

(١)الدكتور محمود مصطفى فى الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن الجزء الاول النظرية العام طبعه ١٩٧٧ ص ٤١ .

الفصل الثانى
عبء الاثبات

المقصود بعبء الاثبات:

يقصد بعبء الاثبات تكليف أحد المتداعين باقامة الدليل على صحة ما يدعيه ويسمى التكليف بالاثبات عبئا لانه حمل ثقيل ينؤ به من يلقى عليه وانما كان التكليف بالاثبات أمر ثقيلاً لان من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التى يتمكن بها من اقناع القضاء بصدق ما يدعيه ويرجع الاساس الفلسفى لهذه القاعدة الى احترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة.(١)

القاعدة العامة:

يقع عبء الإثبات على عاتق الاتهام ويجب أن يتناول وقوع الجريمة وتدخل المتهم فى ارتكابها وعلى النيابة أن تثبت توفر جميع العناصر المكونة للجريمة من مادية وأدبية، فاذا اقتصر المتهم على انكار الجريمة فلا يطالب باقامة أى دليل على انكار ه اذ أن من حقه رفض الدفاع عن نفسه . ولكن اذا ادعى سببا من أسباب الاباحة أو أسباب عدم المسئولية أو عذرا من الاعذار القانونية فهل يكلف كاثباته كالمدين المدعى عليه فى دعوى مدنية اذا ادعى براءة ذمته من الدين (المادة٢١٤ مدنى) قيل فى ذلك بأن المتهم لا يكلف مبدئيا باثبات أوجه الدفع التى يقدمها للاسباب الاتية:

أولا: لان النيابة ملزمة باثبات الشروط اللازمة لوجود الجريمة ومسئوليتها فاعلها وبالتالى عدم وجود شئ من أسباب الاباحة أو أسباب عدم المسئولية أو الاعذار القانونية أو غير ذلك .

---

(١) الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد فى النظرية العامة للاثبات فى المواد الجنائية دراسة مقارنة الطبعة الأولى ١٩٧٨ ص ٦٧١.

ثانيا: لان الصفة الاجتماعية للدعوى تلزم القاضى بأن يأخذ من تلقاء نفسه بأوجه الدفع التى يراها فى مصلحة المتهم ولو لم يتمسك بها.

ثالثا: لان نظام الاثبات فى المواد الجنائية يقضى بأ ن يكون اقتناع القاضى أساساً لحكمه.

وأخيرا: لان الشك يجب أن يؤول لمصلحة المتهم. وتطبيقا لهذه القاعدة يجب على النيابة أن تثبت توافر القصد الجنائي لدى المتهم فى الاحوال التى يشترط فيها توفر هذا القصد.(١)

وفى تأييد ذلك قيل بأن المتهم قد يدفع بأحد عوارض المسئولية فتقضى القواعد العامة بأ ن صاحب الدفع يصبح مدعيا وعليه اثبات صحة دفعة ولكن هذه القاعدة لا تسرى على اطلاقها فى المسائل الجنائية فأمر الدعوى العمومية يهم المجتمع ولذلك يتعين على القاضى أن يمهد السبيل للمتهم لاثبات براءته بكافة الطرق.(٢)

وأيضا وفى ذات الاتجاه قيل بأنه اذا دفع المتهم بسبب اباحة وعجز عن إقناع القاضى بصحة دفعه وعجزت النيابة عن اثبات بطلانه فصار القاضى فى شك من حيث توافر الاباحة أو عدم توافرها، فا ن القرينة السابقة تفرض عليه أن يفصل فى الدعوى على أساس توافر الاباحة. ولكن هذه القاعدة النظرية يحد منها فى العمل أ ن المتهم يحرص اذا دفع بتوافر سبب اباحة على أن يثبت دفعه خشية أن يقتنع القاضى بادعاء النيابة عدم توافر الاباحة.

واذا دفع المتهم بتوافر مانع من موانع المسئولية كالجنون أو السكر غير الاختيارى فالاصل تطبيق القاعدة السابقة وتكليف النيابة اثبات فساد هذا الدفع

---

(١) المستشار جندى عبد الملك فى الموسوعة الجنائية الجزء الأول ص ١٠٤.

(٢) الدكتور محمود مصطفى فى شرح قانون الاجراءات الجنائية المرجع السابق ص ٣٤٣.

ولكن يحد من تطبيق القاعدة فى هذا المجال اعتبار منطقى ذلك أن دفع المتهم هو ادعاء بما يخالف الاصل اذ «الاصل فى الناس التمييز والحرية» ومن ثم فان الادنى الى المنطق الا يلتزم المتهم باثبات دفعة وفى العمل يتولى القاضى الامر بنفسه فينذب الخبير الذى يدقق صحة دفع المتهم .(١)

– كما قيل فى ذلك أيضا أنه فيما يتعلق بعبء اثبات طرق الدفاع ينبغى التفرقة بين أمرين عبء الادعاء وعبء الاثبات ويعنى عبء الادعاء أن يقوم المتهم الذى يتوافر فى حقه سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسئولية أو العقاب بالدفع بهذا السبب أو المانع. لكن لا يقوم باثباته أما عبء اثبات هذه الاسباب أو الموانع فيقع على عاتق النيابة والمحكمة، وذلك على أساس أن سلطة الاتهام أكثر من المتهم من حيث المكنات والصلاحيات التى تملكها وبالتالى فهى أقدر منه على أن تكشف للقاضى الحقيقة فى شأن هذا الدفع، كذلك فان الدور الايجابى الذى يلعبه القضاه فى الدعوى الجنائية – وفقا لمبدأ حرية الاثبات والاقتناع – يفرض عليهم أن يتحروا الحقيقة بأنفسهم بل يجب عليهم – ومن تلقاء أنفسهم – أن يحلوا محل المتهم فى استظهار وسائل الدفاع أن لم يقدر المتهم على ذلك .(٢)

وقد استقرت محكمة النقض على الاخذ بالاتجاه الاول ومن أحكامها فى هذا ا الشأن ما يأتى:

من احكام محكمة النقض:

١ – ليس لمحكمة الجنايات أن تستند فى اثبات عدم مس الطاعن بعاهة عقلية ابان محاكمته الى القول بأنه لم يقدم من جانبه دليلا على ذلك لان

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى فى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٨ ص ٤٢٠.

(٢) الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد المرجع السابق ص ٧٣٣.

واجب المحكمة فى مثل هذه الصورة صيانة لحقه فى الدافاع أن تتثبت هى من أنه لم يكن مصابا بعاهة فى عقله وقت محاكمته ولا تطالبه هو باقامة الدليل على صدق دعواه وتقديم برهانه بين يديها. أما وهى قد تنكبت الطريق القويم فى الرد وقعدت فى نفس الوقت عن النهوض بما يجب عليها القيام به من إجراءات تستبين منها وجه الحق فى الدفع وتتحقق بواسطتها من أن الطاعن لم يكن مصابا أثناء محاكمته بعاهة فى العقل من شأنها اعجازه عن الدفاع عن نفسه فان حكمها بما تضمه من قصور فى البيان وفساد فى الاستدلال واخلال خطير بحق الدفاع يكون معيبا بما يتسوجب نقضه.

(الطعن رقم ٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٥).

٢ – المحكمة ملزمة بتحقق الدليل الذى رأت لزومه للفصل فى الدعوى أو تضمين حكمها أسباب عدولها عن هذا التحقيق. قعودها عن دفاع قدرت جديته ثم سكتت عنه ايراد وردا عيب يوجب النقض والاحالة.

(الطعن قم ٣٩٧٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥).

٣ – من المقرر أن القاون – فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للاثبات – فتح بابه أمام القاضى الجنائى على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا الى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الاثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة فى تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية فى كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل أدلة وظروفها.

(الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٧/١/٣١).

٤ – من المقرر أن التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى يجب لتلتزم المحكمة بالرد عليه – أن يكون جديا صريحا أوتكون الواقعة كما أثبتتها المحكمة ترشح لقيام هذه الحالة.

ومن ثم فلا يسوغ للطاعنين مطالبة المحكمة أن تتحدث فى حكمها عن انتفاء حالة الدفاع الشرعى لديهم وقد أمسكواهم على طلب ذلك منها. وكانت المحكمة لم تر من جانبها بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة. بل أثبت الحكم فى مدوناته اعتداء الطاعنين على المجنى عليه دون أن يصدر من الأخير أى فعل مستوجب للدفاع الشرعى . فان ما أورده الحكم ينفى حالة الدفاع الشرعى كما هى معرفة به فى القانون.

(الطعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٨٤/١٢/٤).

٥ - من المقرر أن عقيدة المحكمة إنما تقوم على المقاصد والمعانى لا على الألفاظ والمبانى، وكان المعنى المشترك بين القول بأن الطاعن ضبط بمجرد أن فتح باب سيارته والقول بضبطه عندما هم بذلك هو أن ضبط عند باب السياره حال وصوله إليها.

(الطعن رقم ٤٦٤٦١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١١/١)

٦ - من المقرر أنه متى كانت الواقعه قد وضحت لدى المحكمه أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى فلها أن تعرض عن ذلك مع بيان العلة.

(الطعن رقم ٣٠٠٨٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٤)

٧ - التحريات وحدها لا تكفى:

إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد إتخذت من التحريات دليلا اساسيا فى ثبوت الإتهام دون أن تورد من الأدلة والقرائن ما يساندها كما أنها لم تشر فى حكمها إلى مصدر التحريات تلك على نحو تمكنت معه من تحديده والتحقق من ثم من صدق ما نقل عنه فإن حكمها يكون قد تعيب بالفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب بما يبطله.

(الطعن رقم ٢٤٥٣٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٢)

٨ - سكوت الضابط عن الإدلاء بأسماء أفراد القوة المصاحبة له لا ينال من سلامة أقواله وكفايتها كدليل فى الدعوى.

(الطعن رقم ٣٧٨٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٥)

٩ - المقرر أن التحقيقات التى جرت فى جلسة سابقه بمعرفة هيئة أخرى لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المطروحه على المحكمه شأنها فى ذلك شأن محاضر التحقيق الأوليه.

(الطعن رقم ٢٢٤٢٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٠)

١٠ - من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم فوق كفايته مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج بغير تعسف فى الإستنتاج ولا تتنافر مع حكم العقل والمنطق ولمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن الأسباب التى يوردها الحكم أن تؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها.

(الطعن رقم ١٨٨٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٦)

١١ - طلب المتهم تمكينه من الطعن بالتزوير إنما هو من قبيل التأجيل لإتخاد إجراء مما لا تلتزم المحكمة فى الأصل بالإستجابة إليها إلا أن ذلك مشروط بأن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى عدم الحاجة إلى ذلك الإجراء.

(الطعن رقم ٣٥١٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٩)

١٢ - لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلة لعناصر الدعوى المعروضه على بساط البحث. هى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها، تعرضها لمسألة فنية بحته عليها الإستعانة فى تنفيذ رأى الخبير فى شأنها إلى أسباب فنيه تحمله ، هى لا تستطيع أن تحل محل الخبير فيها.

(الطعن رقم ٦٧٧٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٤).

١٣ - تحديد وقت الوفاة مسألة فنية بحته المنازعة فيه دفاع جوهرى، وجوب تحقيقه عن طريق المختص فنيا مخالفة ذلك قصور وإخلال بحق الدفاع.

- منازعة الدفاع فى تحديد وقت الحادث تتضمن المطالبة الجازمه بتحقيق هذا الدفاع والرد عليه بسكوته عن طلب أهل الفن صراحة لتحديده لا يقدح فى إعتبار دفاعه جوهريا.

(الطعن رقم ١٦٣٦٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/٢/٤)

١٤ - لا يجوز للشخص الطبيعى أو المعنوى أن يتخذ من عمله دليلا لنفسه يحتج به على الغير.

- شرط الإستدلال بالكتابه أن تكون مذيله بتوقيع من نسبت إليه.

- المحرر الخالى من التوقيع لا قيمة له إلا إذا كان مكتوبا بخط المطلوب الإثبات عليه .

(الطعن رقم ٤٤٣٣١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٥)

١٥ - بطلان الضبط واثره:

إن بطلان الضبط - بفرض وقوعه - لا يحول دون أخذ المحكمه بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقله عنه والمؤديه إلى النتيجة التى أسفر عنها الضبط ومن هذه العناصر الإعتراف اللاحق للمتهم بما إرتكبه ، فإن مصلحة الطاعن فيما يثيره من بطلان الضبط تكون منتفيه ، ويكون منعى الطاعن على الحكم بأخذه بالإعتراف المستقل عن الضبط واللاحق له غير سديد.

(الطعن رقم ١١٦٤٦ لسنة ٦١ ق جلس ١٩٩٣/٣/٩)

١٦ - مدلول التقارير الطبية :

من المقرر أن التقارير الطبيه وإن كانت لا تدل بذاتها على نسبة إحداث

الإصابات إلى المتهم إلا أنها تصح كدليل مؤيد لأقوال الشهود فى هذا الخصوص فلا يعيب الحكم إستناده إليها فإن ما يثيره الطاعن في شأن كل ما تقدم لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى حق محاكم الموضوع فى تقدير الأدله القائمه فى الدعوى، وهو ما لا يقبل إثارته لدى محكمة النقض.

(الطعن رقم ٦٧١٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٣/٩/١٦).

١٧ - بطلان الإجراء وأثره:-

من المقرر أن بطلان الإجراء يترتب عليه بطلان شهادة من أجراه إلا أن شرط ذلك أن تكون الشهادة وليدة هذا الإجراء الباطل ، فإن منعى الطاعن يكون غير سديد .

(الطعن رقم ٨٥٢٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢).

١٨ - القانون لم يشترط إثبات بيان مؤدى الأدله فى مكان معين من الحكم.

(الطعن رقم ٦٣٠٣٦ لسنة ٦١ جلسة ١٩٩٣/٢/٢)

إستثناء من القاعدة العامه:-

إذا كانت القاعده العامه هى وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابه العامه فإن هذه القاعدة يرد عليها بعض الإستثناءات وذلك حين يتدخل المشرع بنص صريح ليلقى عبء الإثبات على عاتق المتهم من أمثلة ذلك القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش الذى إفترض علم المتهم بالغش أو الفساد إذا كان من المشتغلين بالتجارة وألقى على عاتقه عبء إثبات إنتقاء هذا العلم والمادة ٦٣ من قانون العقوبات التى تلقى فى فقرتها الأخيرة على عاتق الموظف المتهم أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار المرجع السابق ص ٥٧٠.

والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن إعتقاده كان مبنيا على اسباب معقـولة.(١)

ومن أهم الاستثناءات التى استقر فى شأنها القضاء افتراض علم الشريك فى الزنا بزواج من زنى بها. وافتراض علم المتهم بجريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد بحقيقة من المجنى عليه وأنها دون الثامنة عشرة . فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن النيابة لا تحمل عبء اثبات المتهم بهذه الامور بل أنه لا يقبل من المتهم مجرد دفعه بجهله بها بل يتعين عليه أن يثبت هذا الجهل. ولا يقبل منه أى دليل بل يتعين على أن يثبت أن جهله يرجع لاسباب قهرية أو ظروف استثنائية وأنه لم يكن فى مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة. ويدخل فى هذه الاستثناءات كذلك افتراض القضاء بتوافر القصد الجنائى العام لدى السكران باختياره .(١)

قرينة البراءة:

الأصل فى الانسان البراءة حتى تثبت ادانته بحكم بات وأهم نتائج المبدأ وقوع عبء الاثبات على سلطة الاتهام ومعاملة المتهم على أساس أنه برئ فى المراحل التى تمر بها التهمة واذا حكم بادانته فيجب أن يبنى الحكم على الجزم واليقين وبالتالى يفسر الشك لمصلحة المتهم وهذا المبدأتقضى به طبيعة الامور لذلك عرف منذ القدم فمن الثابت أنه كان معروفا فى القانون الرومانى وعرفته الشريعة الاسلامية فقد قال ﷺ« إدرء والحدود بالشبهات» كما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت.«ادرءوا الحدود عن المسلمين بما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فاخلوا سبيله فان الامام لان يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة» (٢)

– وتجد قرينة البراءة سندها فى أن الاتهام يدعى خلاف الاصل وهو «البراءة»

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٢١.

(٢) الدكتور محمود مصطفى فى الاثبات الجنائى الجزء الأول طبعة ١٩٧٧ ص ٥٥ وما بعدها.

فاذا لم ينجح فى اثبات ادعائه إثباتا قاطعا تعين الابقاء على الاصل ذلك أن الدعوى الجنائية تبدأ فى صورة «شك» فى اسناد واقعة الى المتهم وأن هدف اجراءاتها التالية هو تحويل هذا الشك الى يقين. فاذا لم يتحقق ذلك بقى الشك. وهو عدالة لا يكفى للادانة.(١)

وأخيرا فان افتراض براءة المتهم هو الضمانة الاولى التى تقى الفرد من مخاطر «سوء الاتهام» «والاقتناع المتعجل» وهذان الامران يعتبران المصدر الرئيسى للاخطاء القضائية فلكى تقل فرص الوقوع فى الاخطاء القضائية يلزم أن يجرى الكشف عن الحقيقة فى اطار افتراض براءة المتهم أن يقوم الدليل الجازم على إدانة فتحقيقات الشرطة ومحاضرها وهى أكثر مناطق الدعوى الجنائية مثارا للشك.

خصوصا بسبب الاكراه الشرطى هى أول أسباب سوء الاتهام الى درجة دفعت بعض الفقه فى فرنسا الى المناداة – وقد قدم بالفعل الى البرلمان الفرنسى سنة ١٩٥٢ مشروعا بقانون – بانكار كل أثر قانونى لمحاضر الشرطة كما أن الاقتناع المتعجل لقضاة الموضوع سواء بسبب التواكب الزمنى للنتائج على نحو يضلل القضاة فيحسبون السببية قائمة أم سواء بسبب زيف الشهود أم حتى بسبب موقف المتهم ذاته. لهذا كله كان من الاحوط ليس فقط لمصلحة المتهم بل وأيضا لمصلحة المجتمع معاملة المتهم على أنه برئ حتى يصدر حكم نهائى بادانته.(٢)

نتائج مبدأ قرينة البراءة:

يترتب على مبدأ افتراض البراءة فى المتهم نتيجتان هامتان هما:

١ – الشك يفسر لمصلحة المتهم:

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٢٣.
(٢) الدكتور محمد زكى أبو عامر فى الاثبات فى المواد الجنائية س ٤٤.

اذا كان الاصل فى الانسان البراءة فانه يجب لادانته أن يقوم الدليل القاطع على ارتكاب الجريمة بحيث يقتنع القاضى اقتناعا يقينيا بارتكابها ونسبها الى المتهم فاذا ثار شك لدى القاضى فى صحة أدلة الاثبات وجب أن يميل الى جانب الاصل وهو البراءة . أى أن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم .(١)

وقد أقر الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ هذا المبدأ وذلك بنصه فى المادة ٦٧ منه على أن «المتهم برئ حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضنانات الدفاع عن نفسه» .

٢ - النطاق المسموح به فى قرائن الاثبات:

لا محل لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها الا بحكم قضائى بات (غير قابل للطعن) فلا تزول هذه القرينة بمجرد اعتراف المتهم ما لم يصدر حكم بات بالإدانة سواء بنى على هذا الاعتراف أو غيره. فقرينة البراءة أصل قانونى لا يثبت عكسها الابالحكم البات الصادر بالادانة فهذا الحكم هو عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة .(٢)

من احكام النقض فى قرينة البراءة:

١ - الحكم بالبراءة للشك فى اسناد التهمة الى المتهم. عدم تصديه لما ساقته النيابة العامة من قرائن تشير الى ثبوت الاتهام لا عيب.

(الطعن رقم ٥٩٠٣ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٨٧/٢/١٢).

٢ - القضاء بالبراءة للشك فى صحة اسناد التهمة الى المتهم رهن بالاحاطة بالدعوى عن بصر وبصيرة.

(اطعن قرم ٢٤٦٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢).

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار المرجع السابق ص ٥١٠.
(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٠ ص ٣٤١.

٣ –القضاء بالبراءة دون احاطة بظروف الدعوى وتمحيص أدلتها عن بصر وبصيرة يعيب الحكم.

(الطعن رقم ٥٢١٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/١).

٤ – من المقرر أن يكفى أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى له بالبراءة ورفض الدعوى المدنية اذ مرجع الامر فى ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل وأن المحكمة لا تلتزم فى حالة القضاء بالبراءة ورفض الدعوى المدنية بأن تعرض لكل دليل من أدلة الثبوت مادام أنها قد رجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة والشك فى عناصر الاثبات ولان فى اغفالها التحدث عنها ما يفيد ضمنا أنها أطرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه الى الادانة وذلك كله ما دام الظاهر من ا لحكم أن المحكمة قد أحاطت بالدعوى وألمت بظروفها عن بصر وبصيرة.

(الطعن رقم ٨٠٧٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٥).

٥ – وان كان يشترط فى دليل الادانة أن يكون مشروعا اذ لا يجوز أن تبنى ادانة صحيحة على دليل باطل فى القانون الا أن المشروعية ليست بشرط واجب فى دليل البراءة، ذلك بأن من المبادئ الاساسية فى الاجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة الى أن يحكم بادانته بحكم بات. وأنه الى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة فى اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه فى الدعوى وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية. وقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم فى الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التى لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معا ادانة برئ. هذا الى ما هو مقرر من أن القانون – فيما عدا ما استلزمه من وسائل

خاصة للاثبات - فتح بابه أمام القاضى الجنائى على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا الى الكشف عن الحقيقه ويزن قوة الاثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية فى كل حالة حسبما يستفاد من وقائع الدعوى وظروفها مما لا يقبل معه تقييد حرية المحكمة فى دليل البراءة باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الادانة. وبالتالى يكون منعى الطاعنين في هذا الصدد على غير سند.

(الطعن رقم ٦٠٩٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٥).

٦ - لما كان يكفى فى المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى له بالبراءة اذ أن مرجع ذلك الى ما يطمئن إليه فى تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة - كما هو الحال فى الدعوى المطروحة - وكان لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية قبلة بناء على احتمال ترجح لديها. لان ملاك الامر كله يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه . ما دام قد أقام قضاءه على أسباب تحمله.

(الطعن رقم ٦٠٩٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨/٣/١٥).

٧ - من المقرر أنه وأن كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى ثبوت الاتهام الا أن حد ذلك أن تكون قد أحاطت بظروف الدعوى عن بصر وبصيرة. وخلا حكمها من الخطأ فى تطبيق القانون وعيوب التسبيب.

(الطعن رقم ٥٩٤٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢).

٨ - لئن كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة أسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت غير أن ذلك مشروط أن يشتمل حكمها عل ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة

الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فى فرجحت دفاع المتهم أو داختلها الريبة فى صحة عناصر الإثبات .

(الطعن رقم ٦٩٧٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩).

٩ - لما كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه يكفى أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم كى يقضى له بالبراءة اذ مرجع الامر فى ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة كالحال فى الدعوى الراهنة - وكان الحكم قد بين أسانيد البراءة بما يحمل قضاءه.

وكان لايعيب الحكم أن تكون المحكمة قد أغفلت الرد على بعض أدلة الاتهام اذ أنها غير ملزمة فى حالة القضاء بالبراءة بالرد على كل دليل من أدلة الإثبات ما دام أنها قد رجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة والشك فى صحة عناصر الاصبات ولان فى أغفال التحدث عنها ما يفيد ضمنا أنها أطرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه الى ادانة المطعون ضدهم .

(الطعن رقم ٦٦٦٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٥).

١٠ - لما كان البين من الحكم المطعو ن فيه أنه قضى ببراءة المطعون ضده تأسيسا على قوله «عدم قناعة المحكمة بثبوت التهمة قبل المتهم» .

- فانه لا جدوى للطاعن من بعد فى النعى على الحكم المطعون فيه.

بعدم الرد على ما جاء بدفاعه من أن الواقعة تنطوى على جريمة أخرى هى السب غير العلنى وأن المحكمة لم تستعمل حقها فى رد الواقعة الى هذا الوصف- لانه يكفى للقضاء بالبراءة - تحت أى وصف أن تتشكك فى صحة أسناد التهمة الى المتهم كما هو الحال فى الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم ٢١٣٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٣).

١١ - من المقرر أن أحكام البراءة لا تعتبر عنوانا للحقيقة سواء بالنسبة الى المتهمين فيها أو لغيرهم ممن يتهمون فى ذات الواقعة الا اذا كانت البراءة مبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة الى المحكوم لهم بحيث تنفى وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى ماديا.

(الطعن رقم ١٣١٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٢).

١٢ - من المقرر أنه يكفى فى المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع فى صحة إسناد التهمة الى المتهم لكى تقضى بالبراءة ما دام حكمها يشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فوجدت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاتهام.

(نقض ١٩٨٠/١٠/٢ - السنة ٣١ص ٨٢٢).

١٣ - أنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الإتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينهما وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داختلها الريبة فى صحة عناصر الإثبات.

(الطعن رقم ٥٤٨٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠)

وأيضا الطعن رقم ٦٠٣٨ لسنه ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣)

١٤ - ومن حيث أن من المقرر أن الخطأ القانونى فى الحكم القاضى بالبراءه لا يعيبه لأنه يكفى أن يتشكك القاضى فى صحة التهمه كى يقضى بالبراءة إذ ملاك الامر كله يرجع إلى وجدانه وما يطمئن إليه ومن ثم فتعييب الحكم فى إحدى دعاماته بالخطأ فى تطبيق القانون فيما أورده بشأن نفى التلبس بالجريمة

فى حق المتهم لأنه إستند فى قضائه بالبراءة على اسباب أخرى مبناها التشكك فى صحة إسناد التهمه إلى المتهم وعدم إطمئنان المحكمة إلى دليل الثبوت فى الدعوى بعد ألمت بها وأحاطت بها عن بصر وبصيرة ولم يطمئن وجدانه إلى صحتها ومن ثم يكون منعى الطاعنة فى غير محله مما يتعين مع رفض الطعن موضوعا.

(الطعن رقم ٤٧١٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢١)

١٥ - *البراءة فى قضاء الدستوريه:*

إن الدستور قد كفل فى مادته السابعة والستين الحق فى المحاكمه المنصفه بما تنص عليه من أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وهو حق نص عليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى مادتيه العاشرة والحاديه عشره التى تقرر أولا هما أن لكل شخص حقا مكتملا ومتكافئا فى محاكمة علنيه ومنصفه تقوم عليها محاكمة مستقله محايده، تتولى الفصل فى حقوقه وإلتزاماته المدنيه، أو فى التهمة الجنائية الموجهه اليه، وتردد ثانيتهما فى فقرتها الأولى حق كل شخص وجهت إليه تهمة جنائيه فى أن تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته فى محاكمة علنيه توفر له فيها الضمانات الضرورية لدفاعه والفقرة السابقه هى التى تستمد منها المادة ٦٧ من الدستور أصلها وهى تردد قاعدة إستقر العمل على تطبيقها فى الدول الديمقراطيه وتقع فى إطارها مجموعة من الضمانات الأساسيه تكفل بتكاملها مفهوما للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعمول بها فى الدول المتحضره وهى بذلك تتصل بتشكيل المحكمة وقواعد تنظيمها وطبقيه القواعد الإجرائيه المعمول بها أمامها وكيفية تطبيقها من الناحية العملية كما نهاتعتبر فى نطاق الإتهام الجنائى وثيقة الصله بالحريه الشخصية التى قضى الدستور فى المادة ٤١ فيه بأنها من الحقوق الطبيعية التى لا يجوز الإخلال بها أو تقييدها بالمخالفة لأحكامه ولا

يجوز بالتالى تفسير هذه القاعدة تفسيرا ضيقاً إذ هى ضمان مبدئى لرد العدوان عن حقوق المواطن وحرياته الأساسية وهى التى تكفل تمتعه بها فى إطارمن الفرص المتكافئه ولأن نطاقها وإن كان لا يقتصر على الاتهام الجنائى وإنما تمتد إلى كل دعوى ولو كانت الحقوق المثارة فيها من طبيعة مدنية إلا أن المحاكمة المنصفه تعتبر أكثر لزوما فى الدعوى الجنائية وذلك أيا كانت طبيعة الجريمة وبغض النظر عن درجة خطورتها .

(القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائيه دستوريه جلسة ١٩٩٢/٢/٢).

١٦ - إن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبها فيه أو متهما بإعتباره قاعدة اساسيه فى النظام الإتهامى أقرتها الشرائع جميعها - لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين - وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهه إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دو التيقن من مقارفة المتهم للواقعة الإجرامية ذلك أن الإتهام الجنائى فى ذاته لا يزحزح أصل البراءه الذى يلازم الفرد دوما لا يزايله سواء فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثنائها وعلى إمتداد حلقاتها وأيا كان الزمن الذى تستغرقه إجراءاتها ولا سبيل بالتالى لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الحزم واليقين بما لا يدع مجالا معقولا بشهبة إنتفاء التهمة وبشرط أن تكون دلالتها قد إستقرت حقيقتها بحكم قضائى إستنفذ طرق الطعن فيه وصار باتا.

(القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٢/٢/٢)

الفصل الثالث

موضوع الإثبات الجنائى

الوقائع التى يتناولها الاثبات:

يشترط أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فى الاثبات ويراعى فى تطبيق هذا الشرط فى الدعاوى الجنائية:

أولا – أن جميع الوقائع التى يمكن أن تؤثر عن قرب أو بعد على وجود الجريمة ومسئولية مرتكبيها تعتبر متعلقة بالدعوى وبالتالى جائزة الاثبات.

ثانيا – أن جميع طرق الاثبات تقبل فى اثبات هذه الوقائع.(١)

اثبات الركن المادي في الجريمة:

الركن المادى فى الجريمة يتكون من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية ، فالسلوك هو الأمر الذى يصدر من الفاعل ويخشى المشرع منه ضررا فما لم يصدر من الفاعل نشاط فى صورة من صوره لا يتدخل المشرع بالعقاب، ويتمثل السلوك الاجرامى فى أعمال خارجية ويكو ن السلوك ايجابيا اذا استخدم الفاعل فيه أجزاء جسمه. وقد يكون السلوك الإجرامى سلبيا فيتكون من الامتناع عن عمل يفرضه القانون.(٢)

بمعنى أن الفعل سلوك انسانى صدر فى ظروف معينة وفى تعبير آخر هو تعرف شخص ازاء ظروف معينة والفعل أحد عناصر الركن المادى وهو نوعان ايجابى يتمثل فى حركة عضوية خارجية لمرتكبيه ويعبر عنه «الارتكاب» وسلبى يتمثل فى أحجام عن فعل معين أى محض الامتناع والفعل بشقيه هو سبب

(١) المستشار جندى عبد الملك فى الموسوعة الجنائية الجزء الأول ص ١٠٦ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى فى الاثبات الجنائى الجزء الأول، النظرية العامة ، الطبعه الأولى ١٩٧٧،ص ٧١.

النتيجة حينما يثبت توافر صفة السببية بينهما.(١) والمستقر عليه هو أن خطأ المجنى عليه اذا توسط فى الجرائم العمدية بين فعل الجانى والنتيجة النهائية فانه لا يقطع صلة السببية بينهما فيما كان مألوفا متوقعا ويقطعها اذا كان شاذا غير مألوف أو جسيما وكافيا بذاته فى احداث النتيجة المطلوب العقاب عليها، أما فى الجرائم غير العمدية فيحل الخطأ غير العمدى محل الخطأ العمدى.(٢) ويدور الإثبات حول علاقة السببية بين السلوك الاجرامى والنتيجة والنظر الى السببية يكون من الناحية الموضوعية وليس من الناحية المعنوية، وقيل تأييدا لما سلف الى أنه لا يرجع فيها الى توقيع صاحب السلوك أو الى ما كان يجب عليه أن يتوقعه وانما الى ما اذا كانت النتيجة محتملة الوقوع بسبب السلوك طبقا لما تجرى به الأمور عادة فاذا تداخل عامل بين السلوك والنتيجة فيتعين استظهاره لبيان ما اذا كان يقطع علاقة السببية أو لا يقطعها.(٣)

- ويجب على النيابة وهى سلطة الاتهام أن تثبت كل العناصر المادية وكل العناصر السلبية حتى ولو كانت غير محددة طالما لم يوجد نص مخالف فاذا كان الاتهام بجريمة تامة فيجب على سلطة الاتهام اثبات وقوع النتيجة بمعنى الاعتداء على الحق أو المصلحة التى يحميها قانون العقوبات. أما اذاا كان الاتهام بجريمة مشروع فيها فانه يجب على سلطة الاتهام اثبات البدء فى التنفيذ والذى يتميز به الشروع فى المراحل السابقة لأعداد للجريمة، وكذلك فى حالة الاشتراك فان على سلطة الاتهام أن تثبت الواقعة الرئيسية المكونة للجريمة والقصد الجنائى

(١)الدكتور محمود نجيب حسن فى علاقة السببية فى قانون العقوبات طبعة ١٩٥٤ ص ٣٠.

(٢) الدكتور رؤوف عبيد، فى السببية الجنائية بين الفقه والقضاء ، طبعة ١٩٨٤، ص ١٢٢.

(٣) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٢.

وأحد أفعال الاشتراك المنصوص عليها بواسطة القانون (المادة ٤٠ من قانون العقوبات) .[١]

- ومن وجهة أخرى تلتزم النيابة العامة بإثبات الاركان المفترضه (صفة الموظف العام في جرائم الموظفين) والشروط المبدئية للتجريم (كاثبات سبق استلام الجاني للمال بناء على عقد من عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة كما أنها تلتزم باقامة الدليل على وجود العناصر المادية التكميلية التي تضفي على الفعل صفة الجريمة) ، (كصلة القرابة أو الخدمة التي توجد بين الجاني والمجني عليه وسن المجني عليه في جرائم الاغتصاب والسرقة والخطف على التوالي) واثبات الظروف المادية المشددة للعقوبة (كظروف الليل وحمل السلاح والكسر والتسور واستعمال مفاتيح مصطنعة) ووسيلة الجريمة أن كانت عنصراً في ركنها المادي (كوسيلة السم - والطرق الاحتيالية) ومكان الجريمة ان كان قيامها معلقا عليها (كمنزل الزوجية في جريمة زنا الزوج) والاعتياد أي تكرار الفعل كما في جريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش كما ينبغي على النيابة اثبات تحقق النتيجة على النحو الوارد بنص التجريم وقيام علاقة السببية بين الفعل والنتيجة دون أن يطرأ ما يقطعها.[٢]

اثبات الركن المعنوى:

لا يكفي لادانة المتهم مجرد إثبات الفعل أو الامتناع من جانبه انما يجب بالاضافة الى ذلك اثبات أ ن هذا الفعل أو الامتناع كان بمحض ارادته أي ارتكبه عمدا أو قصدا فالعمد أو القصد يعني العلم بارتكاب فعلا اجراميا وارادة

---

(١) الدكتور هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص ٦٩٩ وما بعدها.
(٢) الدكتور محمد زكي أبو عامر في الاثبات في المواد الجنائية، ص ٥٩.

ارتكاب هذا الفعل، هذا القصد يوصف بأنه قصد عام ويقع على عاتق سلطة الاتهام اثباته.[1]

وعلى ذلك فانه فى جرائم القتل العمد مثلا فانه لما كان قصد القتل أمرا خفيا لا يدرك بالمس الظاهر فانه يتعين على سلطة الاتهام أن تثبت الظروف المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجية التى أتاها المتهم والتى تشير الى ما كان يضمره فى نفسه وقت ارتكابه للجريمة.

كما وأنه فى الجرائم غير العمدية فانه لما كان الخطأ فيها هو الركن المميز لهذه الجرائم فانه يجب لسلامه الحكم بالادانه فيها أن يبين فضلا عن مؤدى الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت الواقعة عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردودا الى أصل صحيح ثابت فى الأوراق.

- كما يلاحظ أن الأصل فى المخالفات أنها جرائم غير عمدية وأن القصد الجنائى لا يلزم توافره فى العقاب عليها فالأصل هو قيام الجريمة على الرغم من حسن نية فاعلها. ومن ثم فان اقامة الدليل على قيام الركن المادى ينطوى على ثبوت للخطأ الذى تقوم به المخالفة، فالخطأ كما يقال مفترض. ومن هنا يكفى أن تقيم النيابة العامة الدليل على ثبوت الواقعة المادية المكونة للمخالفة، ومع ذلك فان اقامة الدليل على شخصية فاعل المخالفة ينبغى أن يقدم بمعرفة النيابة العامة. أما المخالف فلا يمكنه أن يدفع سواء بجهله بالقانون أو بانعدام الخطأ فى جانبه وان كان له أن يثبت أن تصرفه لم يكن اراديا أى أنه لم يتصرف بوعى وارادة اما لانه كانت تحت تأثير الاكراه والتهديد أوالقوة القاهرة.[2]

وخلاصة ما سبق هو أن موضوع الاثبات هو الوقائع وليس القانون فلا يلتزم

---

(١) الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد المرجع السابق ص ٧٠٢.

(٢) الدكتور محمد زكى أبو عامر - المرجع السابق ص ٦٥.

أطراف الدعوى باثبات حكم القانون فى الواقعة المسندة الى المتهم أو فى شأن مسئوليته عنها إذ الفرض أن القاضى يعلم بذلك. ويرد الاثبات على واقعة تنتمى الى الماضى باعتبار أن عمل القاضى ينصب على الجريمة والمسئولية التى نشأت عنها وهو ما ينتمى الى الماضى - ويعنى ذلك أنه لا يجوز أن يكون موضوع الإثبات التنبؤ بواقعة مستقبلة، ومن ثم فان موضوع الاثبات يتلخص فى أمرين هما وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، ويمكن أن يتسع موضوع الاثبات بحيث يشمل الوقائع التى تتصل بتحديد الخطورة الاجرامية للمتهم.[1]

من احكام محكمة النقض.

١ - عدم التزام المحكمة بالتحدث الا عن الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدتها.

(الطعن رقم ٣٣١٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٣)

٢ - عدم التزام المحكمة بتقصى أسباب اعفاء المتهم من العقاب ما لم يدفع به أمامها.

(الطعن رقم ٦١٤٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٨)

٣- تسجيل المحادثات فى مكان خاص . عمل من أعمال التحقيق على النيابة أن تقوم به بنفسها أو عن طريق من تراه من مأمورى الضبط القضائى، المادة ٢٠٠ اجراءات - تفويض النيابة مأمور الضبط القضائى المختص بندب غيره. وجوب أن يكون الندب لمأمور مختص مكانيا ونوعيا بالاجراء.

(الطعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١/١)

٤ - دخول الدعوى فى حوزة المحكمة يوجب عليها عند تعذر تحقيق دليل أمامها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر وليس لها أن تندب لذلك النيابة العامة لزوال ولايتها وانتهاء اختصاصها. المادة ٢٩٤ اجراءات.

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات المرجع السابق ص ٤٠٧.

٥- بطلان الدليل المستمد من تحقيق أجرته النيابة العامة بناء على ندب المحكمة لها أثناء سير الدعوى، بطلانا متعلقا بالنظام العام .

(الطعن رقم ٢١٨٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٩)

٦ – اثبات قيام العذر الجدى أو المبرر المشروع للتوقف عن الاتجار واجب على القاضى . المادة ٣ مكررا من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدلة – الدفع بقيام العذر أمام محكمة الموضوع يوجب عليها تحقيقه وتبرئه المتهم اذا صح دفاعه .

(الطعن رقم ٤٦٧٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٣٠)

٧ – وجوب بناء الأحكام على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها. اعتماد الحكم فى قضائه على رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات . يعيب الحكم.

(الطعن رقم ٥٩٦٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٧٨/١/٨)

٨ – الطريق العام مكان عمومى بطبيعته اثبات الحكم وقوع السب فى الطريق العام يتوافر به ركن العلانية.

(الطعن رقم ٤٩٥٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٦)

٩ – لا يشترط فى الدليل فى المواد الجنائية أن يكون صريحا ودالا مباشرة على الواقعة المراد اثباتها بل يكفى أن يكون استخلاص ثبوتها منه عن طريق إستنتاج مما يتكشف من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات.

(الطعن رقم ٥١٢٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٤.

١٠ – من المقرر أنه من اللازم فى أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا الى ما رتبه عليه من نتائج فى غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر على حكم العقل والمنطق.

(الطعن رقم ١٠٧١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤)

١١ - جرائم التزوير لم يجعل القانون لاثباتها طريقا خاصا.

(الطعن رقم ١٤٤٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٠/١٣)

١٢ - كفاية أن تكون الأدلة فى مجموعها مؤدية الى ما قصد الحكم منها.

(الطعن رقم ١٤٤٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٠/١٣)

١٣ - ظرف الاكراه فى السرقة من الظروف العينية المتعلقة بالأركان المادية للجريمة سريان حكمه على كل من قارف الجريمة فاعلا أم شريكا. ولو لم يعلم بـه.

(الطعن رقم ١٣٩٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٠)

١٤ - لما كان من المقرر أن العلم بغش البضاعة المعروضة للبيع هو مما تفصل فيه محكمة الموضع فمتى استنتجته من وقائع الدعوى استنتاجا سليما فلا شأن لمحكمة النقض به وكان الطاعن على نحو ماهو ثابت بمحضر المعارضة الإبتدائية وإن أنكر الإتهام. ودفعه بأنه تاجر جملة يشترى الجبن المضبوط ويبيعه ولا يقوم بتصنيعه - الا أنه عجز عن اثبات مصدرحصوله عليه فلا على المحكمة أن هى افترضت علمه بالغش باعتبار أنه من المشتغلين بالتجارة اذ من المقرر أن المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٠ بشأن قمع الغش والتدليس المعدلة بالقانونين رقمى ٥٥٢ لسنة ١٩٥٥ و٨٠ لسنة ١٩٦١ - والسارية أحكامها بعد صدور القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ - نصت على أن العلم بالغش والفساد يفترض اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعه الجائلين مالم يثبت حسن نيته ومصدر المواد موضوع الجريمة ولا على المحكمة أن هى لم تتحدث عن ركن العلم واثبات توافرة لدى الطاعن ما دام أنه من بين المشتغلين بالتجارة.

(الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٥)

الفصل الرابع

حرية الاثبات وتساند الادلة

أولا: حرية الاثبات

مبدأ حرية الاثبات فى المواد الجنائية

حرية الاثبات احدى خصائص نظرية الاثبات فى المسائل الجنائية وذلك على عكس الحال فى المسائل المدنية حيث يحدد القانون وسائل الاثبات وقواعد قبولها وقوتها ومرجع الاختلاف أن الاثبات الجنائى ينصب فى الغالب على أعمال قانونيه، بينما يتعلق الاثبات الجنائى بوقائع مادية ونفسية، فالنيابة تلجأ الى كافة الوسائل لاثبات وقوع الجريمة على المتهم ويدفع المتهم التهمة كذلك بكل الوسائل ، ويستظهر القاضى الحقيقة بكل ذلك أو بغيره من طرق الإثبات.(١)

ومن ثم فان الأصل العام هو أن الجرائم على اختلاف أنواعها جائز اثباتها بكافة الطرق القانونية الا ما استثنى منها بنص خاص فى القانون وذلك لأن العبرة فى الاثبات فى المواد الجنائية هى باقتناع القاضى واطمئنانه الى الأدلة المطروحة عليه وقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأى دليل يرتاح اليه من أى مصدر شاء سواء فى التحقيقات الأولى أو فى جلسة المحاكمة ولايصح مصادرته فى شئ من ذلك.

قيود تحد من حرية الاثبات

(أ) - مشروعية الدليل

يشترط ألا يستدل الحكم على ثبوت الواقعة بدليل باطل فى القانون أى جاء وليد اجراءات معيبة مخالفة للقواعد المختلفة التى رسمها القانون الاجرائى وحتم

---

(١) الدكتور محمود مصطفى - الاثبات فى المواد الجنائية الجزء الأول النظرية العامة الطبعة الأولى سنة ١٩٧٧ ص ٣.

اتباعها فى جمع الاستدلالات أو فى التحقيق الابتدائى أو النهائى والا كان استدلالا فاسدا معيبا ومن ذلك أن يستدل بما أسفر عنه من دليل تفتيش باطل أو قبض غير صحيح أو استجواب مخالفة للقانون أو اعتراف مشوب باكراه أو محرر مسروق أو بمعلومات وصلت الى شاهد عن طريق مخالف للنظام العام أو حسن الآداب كاستراق السمع أو التجسس من ثقوب الأبواب أو بطريقة أخرى بأخرى تتضمن إفشاء بسر المهنة مما تعاقب به المادة ٣١٠ من قانون العقوبات أو بناء على محضر مطبوع لا يحمل سمة الجد ولا يصلح مأخذا لدليل سليم، والا لو سمح القانون للمحكمة أن تستدل بدليل من هذه الأنواع أو آخر لاصبحت حبرا على ورق الضمانات التى فرضها تحقيقا لاعتبارات عليا من المحافظة على حرية المواطنين وكرامتهم وحرمة مسكنهم وكفالة الثقة المطلوبة بين الحاكمين والمحكومين.(١)

وترتيبا على ما تقدم فانه يتضح أن اتخاذ الاجراءات الجنائية يجب ألا يتم بعيدا عن الشرعية الاجرائية فهذه الشرعية تقوم على البراءة وهذه القرينة تحد نطاق أى اجراء جنائى من خلال الضمانات المقيدة له وفى هذا الصدد يوجد التقاء واضح بين قانون العقوبات عند التزامه بالشرعية الاجرائية فالأول فيما يقرره من جرائم وعقوبات تتقيد باحترام الحريات العامة التى كلفها الدستور، فلا يجوز تجريم أى فعل مما يعتبر استعمالا لاحدى هذه الحريات مثل حرية العقيدة وحرية الاجتماع وحرية تكوين الجعيات والنقابات وحرية الصحافة وبالمثل فان قانون الاجراءات الجنائية فيما يقرره من إجراءات جنائية يلتزم باحترام الحرية الشخصية التى كفلها الدستور بناء على قرينة البراءة فلا يجوز السماح بمباشرة أى إجراء جنائى مالم يكن محاطا بالضمانات التى تكفل احترام هذه الحرية .(٢)

---

(١) الدكتور رءوف عبيد فى ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية طبعة ١٩٨٦ ص ٥٠٠.
(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٠ ص ٣٤٦.

استثناء - المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة

شرط مشروعية الدليل السابق الاشارة اليه لازم فقط فى حالة صدور الحكم بالادانة أما فى حالة البراءة فيمكن أن يستند الحكم الى دليل ناتج ومستمد من اجراء باطل وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن من المسلم أنه لا يجوز أن تبنى ادانة صحيحة على دليل باطل فى القانون كما أنه من المبادئ الأساسية فى الاجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة الى أن يحكم بأدانته بحكم نهائي وأنه الى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة فى اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه فى الدعوى وما يحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية. وقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم فى الدفاع عن نفسه وأصبح حق مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التى لا يضيرها تبرئه مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معا ادانة برئ وليس أدلة على ذلك ما نصت عليه المادة ٩٦ من قانون الإجراءات من أنه لا يجوز لقاضى التحقق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى الأوراق والمستندات التى سلمها لهما لأداء المهمة التى عهد اليها بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية. هذا الى ما هو مقرر من أن القانون – فيما عدا ما استلزمه من وسائل.خاصة للاثبات – فتح بابه أمام القاضى الجنائى على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا الى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الاثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة فى تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية فى كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها بغية الحقيقة ينشدها انى وجدها ومن أى سبيل يجده مؤديا اليها ولا رقيب عليه فى ذلك غير ضميره وحده، ومن ثم فانه لا يقبل تقييد حرية المتهم فى الدفاع باشتراط مماثل لما هو مطلوب فى دليل الادانة ويكون الحكم، وقد ذهب الى خلاف هذا الرأى فاستبعد المذكرة التى قدمها المدافع عن الطاعن للتدليل على براءته من الجرائم المسندة اليه بدعوى أنها وصلت الى أوراق

الدعوى عن طريق غيرمشروع قد أخل بحق الطاعن فى الدافاع مما يعيبه ويستوجب نقضه ولا يفيد هذا النظر سلطة الاتهام أو كل ذى شأن فيما يرى اتخاذه من اجراءآت بصدد تأثيم الوسيلة التى خرجت بها المذكرة من حيازة صاحبها.(١)

كما قضت فى حكم آخر بأنه من المقرر أنه وان كان يشترط فى دليل الادانة أن يكون مشروعا اذ لا يجوز أن تبنى ادانة صحيحة على دليل باطل فى القانون الا أن المشروعية ليست بشرط واجب فى دليل البراءة، ذلك بأنه من المبادئ الأساسية فى الاجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بأدانته بحكم نهائى وأنه الى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة فى اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسفعه مركزه فى الدعوى وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدى هذه المبادئى حق المتهم فى الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التى يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معا ادانة برئ هذا الى ما هو مقرر من أن القانون – فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصه للاثبات – فتح بابه أمام القاضى الجنائى على مصراعيه يختار من كل طرقه مايراه موصلا الى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الاثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة فى تقدير ما يعرض عليه ووزن قدرته التدليلية فى كل حالة حسبما يستفاد من وقائع الدعوى وظروفها. مما لا يقبل معه تقييد حرية المحكمة فى دليل البراءة باشتراط مماثل لما هو مطلوب فى دليل الادانة.(٢)

---

(١) الطعن رقم ٢٠٩ السنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢٥.

(٢) الطعن رقم ٦٠٩٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٥ وأيضا الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٧/١/٣١.

(ب) تجريم استعمال العقاقير المخدرة.

أجمع الفقهاء والقضاء على رفض العقاقير المخدرة أو ما يسمى مصل الحقيقة أحيانا. فى مجال التحقيق الجنائى أو فى الاثبات الجنائى واستندوا فى ذلك الى أن مثل هذه الوسائل تجرد الانسان من قدراته الذهنية ويرى آخرون أنها نوع من التعسف ومن الضرورى – لتجنب هذا التعسف وحماية حقوق الانسان – تجنب استخدام العقاقير والفحوص الكيمائية وجهاز كشف الكذب بقانون أو بإجراء مشروع ولا يجب استخدام هذه الوسائل أبدا للحصول على اعترافات تستغل فى الدعوى الجنائية، وهى تؤثر كذلك عل وعى الانسان ويجب تحريم استخدامها على أساس أنها نوع من الاكراه المادى لذلك فهو غير مشروع ويؤدى الى البطلان.[1]

وبالنسبة للقضاء فقد قضت محكمة النقض بأن هذه الوسائل لايجوز إستعمالها منه لأنه لا يعرف على أى شئ يوافق اذ لن يكون شاعرا.بما تعتبر من قبيل الاكراه المادى الذى يؤثر فى أقوال المتهم الصادرة بناء عليها فيشوبها البطلان.[2]

وهكذا فقد ساوت محكمة النقض بين أعطاء العقاقير المخدرة أو ما يسمى (بمصل الحقيقة) وبين الاكراه المادى فأسبغت على هذا الاجراء – وهو استخدام العقاقير المخدرة فى استجواب المتهم – صفة الاكراه المادى بقولها من قبيل الاكراه المادى وبذلك يصبح اتجاه القضاء فى مصر واضحا بغير لبس ولا يحتاج الى اجتهاد فى تفسير أو تأويل وأن القضاء المصرى يجرى على استخدام العقاقير الخدرة أحكام الاكرا المادى للحصول على اعتراف المتهم ، ولا قيمة

---

(١) اللواء الدكتور حسين محمود إبراهيم فى الوسائل العلمية الحديثة فى الاثبات الجنائي طبعة ١٩٨١ ص ١٥٢.

(٢)نقض ١٩٥٤/١/١٨ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ٨٦ ص ٢٥٩.

(٣) اللواء الدكتور حسين محمود ابراهيم – المرجع السابق ص ١٦٣.

للحقيقة التى يتم الوصول اليها على مذبح الحرية فلا يجوز استعمال تلك العقاقير للكشف عن الحقيقة فى الخصومة الجنائية فان الضمير يأباها لأنها تعامل الإنسان وكأنه محل تجربة فى معمل ويقيد التعذيب بما تحققه من سلب الشعور الانسان وتحطم اراداته الواعية. (١)

وخلاصة ما سبق أن الراجح المجمع عليه هو عدم جواز استعمال المخدر لاكراه المتهم على الادلاء بالحقيقة حتى ولو بموافقة المتهم وعلة ذلك أن القانون قد ضمن حرية المتهم فى ابداء أقواله وهو ضمان هام لا يجوز التهاون فيه على الاطلاق بل ولا يقبل أن يتنازل عن هذا الضمان سلفا لانه يتعلق بحقوق الانسان وهو جزء من النظام العام. فالمتهم حر فى أن يقول ما يريد ولا يملك أن يوافق على مصادرة حريته واباحة اكراهه على أن يقول الحقيقة. اذ أنه من غير المتصور صدور هذه الموافقة عن ارادة حرة، بل أنه حتى مع هذا القصور فان رضاء المتهم يرد فى هذه الحلة على عمل غير مشروع فلا يعتد به.

(جـ) استخدام جهاز كشف الكذب.

تعتبر أجهزة كشف الكذب نتائج التقدم الكبير الذى تحقق فى علم وظائف أعضاء الجسم، فقد أثبت هذا العلم أن الإنفعالات الداخلية للانسان تنعكس على هذه الوظائف فى صورة تغيرات فى نمط أدائها من ذلك مثلا التغير فى ضربات القلب أو فى معدل ضغط الدم، أو فى افراز اللعاب أو فى سرعة التنفس وبقياس معدلات أداء أجهزة الجسم لوظائفها فى الظروف العادية للشخص ثم قياسها عند استجوابه يتضح ما اذا كان هناك اختلاف بين الحالتين أم لا ويعطى هذا الاختلاف – ان وجد – دلالة على أن هذا الشخص لا يقول الحقيقة. وذلك على أساس ما ثبت علميا من أن الانسان فى جنوحه الى الكذب أو الى

(١) اللواء دكتور حسين محمود ابراهيم المرجع السابق ص ١٦٣.

- تغيير الحقيقة يبذل جهدا غير عادى للسيطرة على حواسه. وينتج عن هذا الجهد غير العادى تغيير فى معدلات الأداء المادية لأجهزة الجسم.[1]

-- وترى غالبية الفقه والقضاء أنه لا يجوز استعمال جهاز كشف الكذب ولعل أهم حجة فى ذلك أن نتائج استعماله غير محققة علمية فردود الفعل التى تظهر على الشخص قد يكون مصدرها مختلفا عن الشعور باثم الناتج عن الجريمة موضوع التحقيق. واذا أسفر استعمال الجهاز عن اقرار من المتهم. فان هذا الاقرار يكون وليد قدر من التأثير يكفى لابطاله هذا فضلا عن أن من حق المتهم أن يلتزم الصمت اذا رأى فى ذلك دفاعا فاخراجه عن الصمت نتيجة استعمال الجهاز اخلالا بحقه فى الدفاع.[2]

(د) لايجوز استخدام التنويم المغناطيسى.

ليس التنويم المغناطيسى عملا من أعمال الشعوذة أو السحر بل هو علم يخلق حالة من الغشية أو النشوة وهذه الحالة هى بالذات التنويم المغناطيسى أو الايحائى وهذا النوم لا علاقة له بعملية النوم الطبيعية بل أثبتت التجارب أن التنويم الايحائى أقرب الى اليقظة منه الى النوم الطبيعى.[3] ومع ذلك فالتنويم المغناطيسى علم من العلوم يقوم عن طريق إستخدام مجموعة من الظواهر باحداث نعاس غير حقيقى لدى الخاضع له. ويتحصل أثره فى أنه يمكن عن طريقه استدعاء الأفكار والمعلومات بصورة تلقائية ودون تحكم من صاحبها ورغم ما قد تكون عليه ممن إختزن فى عمق الوجدان أى من اللاشعور أو اللاوعى أو استحضار فى بؤرة الشعور أى فى دائرة الأفكار الواعية، ويتضح من هذا التعريف أن التنويم المغناطيسى وسيلة لقهر الإرادة او تعطيلها وهى نفس النتيجة التى يمكن الوصول

---

(١) الدكتور عم الفاروق الحسينى فى تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف طبعة ١٩٨٦ ص ١٤٨.

(٢) الدكتور محمود مصطفى فى الاثبات فى المواد الجنائية الطبعة الأولى ١٩٧٧ ص ٩١.

(٣) اللواء دكتور حسين محمود ابراهيم المرجع السابق ص ٢٠٧.

اليها بالعنف التقليدى بل أنه يعد فى الواقع احدى صور الاكراه المادى لوقوعه على جسم الخاضع شخصيا. وفضلا عن هذا التعدى النفسى فان هناك تعديا ماديا يلحق بالجسم ويؤثر على سلامة جهازه العصبى والحسى مما دفع بالدساتير والتشريعات المختلفة الى النص على تحريم استخدام تلك الوسيلة.[١] . وهذا يعنى أنه لا يجوز استخدام التنويم المغنطيسى أثناء الاجراءات الجنائية حتى ولو برضاء المتهم أو المشتبه فيه. طالما أنه يحتمل أن يكون رضاؤه ناتجا عن خوفه من أن يعتبر رفضه الخضوع لهذه الوسائل قرينة على الادانة، كما أن رضاء المتهم ليس له أى قيمة قانونية لأن المتهم لا يستطيع أن يتنازل عن الضمانات الدستورية التى يجب أن تحيط بدفاعه اذ أن هذه الضمانات لا تخصه هو فقط بل تخص المجتمع. أيضا والمجتمع له حق فى سلامة جسم الانسان الذى هو عضو فيه ويترتب على ذلك ألا يعد رضاء ذلك الشخص سببا لاباحة الاعتداء على جسمه كما أن الرضاء السابق للشخص المستجوب لا يمكن تصوره لأن لا يعرف على أى شئ يوافق اذ لن يكون شاعرا بما سيصدر منه وهو تحت تأثير التنويم المغناطيسى ولن يستطيع أن يحتجز أسراره الشخصية الواجب احترامها.[٢] ومن وجهة أخرى فبجانب أن تنويم المتهم مناطيسيا يعتبر نوعا من الاكراه فانه أيضا لا يدعوا الى الاطمئنان لنتائجه خصوصا وأن الشخص المنوم مغناطيسيا يكون خاضعا للايحاء خضوعا تاما ومن المتصور انه اذا كان المنوم هو نفس المتهم فمن المحتمل أن يتلقى ايحاءا كاذبا لا يعبر عن الواقع.

أما تنويم شخص غير المتهم (وسيط) لمحاولة الوصول الى الحقيقة، فهذا لا زال موضوع نقاشى وأخذ ورد بين الفقه والقضاء وذلك لأنه ينبغى أن يكون الدليل مشروعا.[٣]

---

(١) اللواء عمر الفاروق الحسينى – المرجع السابق ص ١٤٧ .

(٢) اللواء دكتور سامى صادق الملا المرجع السابق ص ١٦٨ .

(٣) اللواء دكتور حسين محمود ابراهيم المرجع السابق ص ٢٤٠ .

ثانيا - تساند الادلة

الأدلة فى المواد الجنائية متساندة.

الأدلة فى المواد الجنائية متساندة متماسكة يشد بعضها بعضا ويكمل بعضها البعض الآخر فتتكون عقيدة القاضى منها مجتمعة بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة أو الوقوف على ما كان تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم. فاذا أخطأ الحكم المطعون فيه فى الاستدلال ولو بدليل واحد فقط كان للطاعن مصلحة محققة فى التوصل الى ابطاله لا ينفيها توافر أدلة صحيحة أخرى غيره. اذ أن ابطال دليل واحد فحسب يقتضى اعادة النظر فى كفاية باقيها لدعم الادانة. يستوى فى ذلك أن يكون أبطال الدليل لما شابه من اجراءات معينة أم لانه وهمى لا أصل له فى الأوراق أم لانه لا يصلح عنصرا فى دعم ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من نتيجة أم لقصور فى البيان الواجب فيه أم للتناقض أم للاضطراب فى سرده أم لغير ذلك من عيوب التدليل المختلفة.[1]

ويلاحظ أن تلك القاعد تسرى على الأدلة الجوهرية. أما الدليل غير الجوهرى فانه لا يغض من قوة الأدلة الأخرى بحيث أنها تكفى بذاتها وبما بينها من تساند وتماسك لما رتبه الحكم عليها من ثبوت الواقعة وادانة فاعلها فان بطلان هذا الدليل لا يستتبع حتما بطلان ما عداه من أدلة أخرى ولا يضعف من قوة تساندها. الا أن الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر أمر استثنائى يخالف مبدأ تساندها وهو الأصل فلا محل له الال اذا كان هذا الاستغناء واضحا من الملابسات.[2]

---

(١) الدكتور رؤف عبيد فى ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية طبعة ١٩٨٦ ص ٥٥٣.

(٢) الدكتور رءوف عبيد فى مبادئ الاجراءات الجنائية الطبعة الخامسة عشرة ١٩٨٣ ص ٧٩٢.

من احكام النقض فى تساند الأدلة:

١ - الأدلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة مناقشتها فرادى غير جائزة.

(الطعن رقم ٦١٤٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٨)

٢ - من المقرر أنه لايضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيره الافتئات على حرية الناس والقبض عليهم بدون وجه حق كما أنه من المقرر أيضا أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها وأن تلقى مأمور الضبط القضائى نبأ الجريمةعن الغير لا يكفى لقيام حالة التلبس ما دام هو لم يشهد أثر من أثارها ينبئ بذاته عن وقوعها وكان مؤدى الواقعة التى أوردها الحكم ليس فيه ما يدل على أن الطاعنة شوهدت فى حالة من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر بالمادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية ولا يصح الاستناد فى القول بأنها كانت وقت القبض عليها فى حالة تلبس بالجريمة الى أنها من المعروفات لدى الشرطة بالاعتياد على ممارسة الدعارة والى ما قرره حائزاً الشقة التى ضبطت فيها ذلك أن مجرد دخولها احدى الشقق واخبارحائزها مأمور الضبط القضائى أنها قدمت اليه لممارسة الدعارة وأنها اعتادت ذلك كل هذا لا ينبئ بذاته عن ادراك مأمور الضبط بطريقة يقينية ارتكاب هذه الجريمة. ومن ثم فان ما وقع على الطاعنة هو قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون . ذلك بأن المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا تجيز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم الا فى أحوال التلبس بالجريمة وبالشروط المنصوص عليها فيها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وكان ما أورده تبريرا لإطراحه دفع الطاعنة ببطلان اجراءات القبض لا يتفق مع صحيح القانون ولا يؤدى الى ما رتبه عليه فانه يكون

معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجبه عن استبعاد الدليل المستمد من القبض الباطل دون غيره وتقدير أدلة الدعوى ومنها اعتراف الطاعنة على هذا الأساس ولا يغنى عن ذلك ما ذكره الحكم من أدلة أخرى إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت اليه المحكمة مما يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة.

(الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٨)

٣ - استناد الحكم على استجواب باطل:- لما كان ما صدر عن مأمور الضبط القضائى فى مواجهته للطاعن الثالث بالأدلة القائمة ضده ومناقشته تفصيليا فيها وتوجيه الاتهام اليه أنما ينطوى على استجواب محظور فى تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية. ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه - ضمن الأدلة التى تساند اليها فى أدانة المحكوم عليهم على الدليل المستمد من هذا الاستجواب الباطل فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه. والاحالة بالنسبة الى الطاعن الثالث وكذلك بالنسبة الى الطاعنين الأول والثانى لاتصال وجه الطعن الذى بنى عليه النقض بهما أعمالا لنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض وأيضا بالنسبة الى الطاعن الرابع لوحدة الواقعة ومراعاة لحسن سير العدالة وذلك دون حاجة لمناقشة سائر الوجوه الأخرى للطعون المقدمة من الطاعنين ولا يغير من ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخرى اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة.

(الطعن رقم ٣٥١٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨)

٤ - الأدلة في المواد الجنائية ضمائم متساندة يكمل بعضها بعض ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل في الرأى الذى انتهت اليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهي اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم.

(الطعن رقم ٦٤٥٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٣)

٥ - متى كان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أنه كان يوجد بالطاعن اصابات أشار التقرير الطبى الشرعى الذى قدمه الى معاصرتها لوقت ضبطه وقد أطرحت المحكمة دفاع الطاعن ببطلان اعترافه فى محضر الضبط استنادا الى مجرد القول بإطمئنانها اليه والى شهادة المجنى عليه دون أن تعرض للصلة بين هذا الاعتراف وما وجد بالطاعن من أصابات فان حكمها يكون مشوبا بالقصور المبطل له ولا يعصمه من البطلان ما قام عليه من أدلة أخرى اذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض الآخر ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا أسقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبدأ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم.

(نقض جنائى ١٩٨٠/٦/١٦ لسنة ٣١ ص ٨٠١)

٦ - الأدلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتج فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه.

(الطعن رقم ٦٩٩٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٤)

٧ – لما كان من المقرر أن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه وأن له أن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح اليه دليلا لحكمه. ولا يلزم أن أن تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبئ كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها مؤيدة إلى ما قصده الحكم منها فانه لا تثريب على المحكمة ان هى عولت فى تكوين عقيدتها على ما استظهرته من قيام خصومة ثأرية بين الطاعنين والمجني عليهم باعتباره قرينة تعزز بها ما ساقته من أدلة أخرى.(الطعن رقم ٦٦١٤لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣).

وفى ذات المعنى الطعن رقم ١٦٢٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/٤ وأيضا الطعن رقم ١٨٣٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٦/ – وكذلك الطعن رقم ٢٦٠٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/١٩ – والطعن قم ١٤٤٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٠/١٣.

٨ – لا يشترط فى الدليل أن يكون صريحا دالا بنفسه على الواقعة المراد اثباتها بل يكفى أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات.

(الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٧)

٩ – وزن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا بحيث اذا سقط بعضها أو استبعد تعين اعادة النظر فيما بقى منها وأذن فاذا كان ضمن ما استندت اليه الحكم فى ثبوت التهمة دليل مرده محضر تفتيش باطل ومتفرع

عنه، مما لا يجوز الاستدلال به فان الحكم وان اضافة الى أدلة أخرى تعرض لبيانها وقال أنها مستقلة عن اجراءا التفتيش يكون مشوبا بفساد الاستدلال .

(الطعن رقم ١٥١١ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٧)

١٠- ان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ثم أن أدلة الادانة التى توردها المحكمة فى حكمها فى المادة الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا بحيث أن سقط أحدها أو استبعد تعين اعادة النظر فى كفاية الباقى منها لدعم الادانة، واذن فاذا كان الحكم بالادانة مع قوله ببطلان التفتيش قد أخذ بالدليل المستمد منه وهى المضبوطات التى أسفر عنها نتيجة تحليلها لتكملة الدليل المستنبط من أقوال المتهم فى التحقيق الابتدائى أو لتأييد أقواله فانه يكون قد أخطأ خطأ يعيبه ويوجب نقضه.

(الطعن رقم ٩٧٤ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٧/٦/٢)

١١ - لا يعيب الحكم أن تكون احدى دعماته معيبة. ما دام قد أقيم على دعامات أخرى تكفى لحمله.

(الطعن رقم ٥٠٩٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٢)

١٢ - لما كان من المقرر أنه لا يلزم فى الأدلة التى يعتمد عليها الحكم أن ينبئ كل دليل منها ويقطع فى كل جزئيه من جزيئات الدعوى لأن الأدلة فى المواد الجنائيه متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ومن ثم فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤيدة ال ما قصد منها الحكم ومنتجه فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه فان ما يثيره الطاعنون فى شأن استناد الحكم الى أقوال شهود الاثبات رغم أن شهادة كل منهم لا تفيد بذاتها تدليلا على مقارفتهم الجريمة لا يكون مقبولا .

(الطعن رقم ٥١٢٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٤)

١٣ – الأدلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعه تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بالنسبة إلى الطاعن الثانى بغير حاجة إلى بحث الوجه الأخر من الطعن وإلزام المطعون ضده الثانى بالمصاريف المدنية.

(الطعن رقم ١٢٩٧٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩)

١٤ – يلزم أن تكون الأدلة التى يعتمد عليها الحكم بحيث ينبئ كل دليل منها ويقطع فى كل جزئيه من جزئيات الدعوى إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعه تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حده دون باقى الأدله بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤديه الى ماقصده الحكم منها منتجة فى إقتناع المحكمة وإطمئنانها.

(الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٦/٤)

١٥ – لما كان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بالإدانة على الدليل المستمد من القبض المدفوع ببطلانه فإنه يكون قاصر البيان فى الرد على دفاع الطاعن بما يبطله ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخرى إذ الأدلة فى المواد الجنايه ضمائم متسانده يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعه تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمه أو ما كانت تقضى به لو أنها تفطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم.

(الطعن رقم ٨٢٨٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٣١)

١٦ – من المقرر أنه لا يلزم فى الأدلة التى يعتمد عليها الحكم أن ينبيء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئيه من جزئيات الدعوى لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعه تتكون عقيده القاضى فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حده دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدل فى مجموعها كوحده مؤدية إلى ما قصد منها الحكم ونتج فى إكتمال إقتناع المحكمة وإطمئنانها إلى ما إنتهت إليه وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إطمأن الى حصول الواقعة طبقا للتصوير الذى أورده وكانت الأدلة التى إستند إليها فى ذلك سائغة. ومقبولة فى العقل والمنطق ولا يجادل الطاعن فى أن لها معينها من الأوراق فإن ما يثيره الطاعن بشأن أن أيا من شهود الإثبات لم ير واقعات الحادث ولم يعاصر أحدهم تعدى الطاعن على أى من المجنى عليهما وأنه لم يستعمل أى أداة إنما إستخدم يديه وأن روايته التى أدلى بها تخالف ما إعتنقته المحكمة فجاءت صورة الواقعة على خلاف ما ديات الدعوى وظروفها لا يعدو أن يكون محاولة لتجريح أدلة الدعوى على وجه معين تأديا من ذلك إلى مناقضة الصورة التى إرتسمت فى وجدان المحكمة بالدليل الصحيح وهو ما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١١٦٤٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٩)

الفصل الخامس

حرية القاضى فى تكوين اقتناعه

المبحث الأول - حـرية القاضي في الاقتناع

المبدأ :

تنص المادة ٣٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أن «يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكوت لديه بكامل حريته . ومع ذلك لا يجوز له أن ينى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهـمين أو الشـهود تحت وطأة الاكراه أو التـهـديد يهدر ولا يعول » وعلى ذلك فان العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على ما يجريه من تحقيق فى الدعوى ومن كافة عناصرها المعروضة على بساط البحث ولا يصح مطالبته بالاخذ بدليل غيره . ذلك أن من المقرر أن أدلة الدعوى تخضع فى كل الأحوال لتقدير القاضى ولو كانت أوراقا رسمية مادام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقية التى استخلصها القاضى من باقى الأدلة.

وقد قيل فى ذلك بأن دور القاضى الجنائى يختلف فى نظر الدعوى عن دور القاضى المدنى فبينما يقتصر عمل الأخير على تقدير الادلة التى يقدمها الخصوم لا يلتزم القاضى الجنائى موقفا سلبيا فمن حقه بل من واجبه أن يتحرى وينقب عن الحقيقة وذلك بكافة الطرق سواء نص عليها فى القانون أو لم ينص عليها يستوى فى ذلك قضاء التحقيق وقضاء الحكم وهذا ما عنته المادة ٢٩١ بنصها على أن «للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة أن سلطة القاضى الجنائى فى البحث ليست مطلقة فعليه أن يلجأ فى ذلك الى الطرق المشروعة أو التى يقرها العلم.(١)

---

(١) الدكتـور محمـود مصطفى فى شـرح قانـون الاجـراءات الجنائية المرجع السابق ص ٣٥٤.

ويلاحظ أن ثمة قوعد تحدد أسلوب تطبيق مبدأ الاقتناع القضائى وتتمثل فيها قيود على هذا المبدأ وهذه القواعد هى وجوب أن يستمد القضاء اقتناعه من أدلة عرضت وأتيحت مناقشتها فى المحاكمة ووجوب استمداده اقتناعه من أدلة صحيحة والتزامه بتسبييب حكمه .[1] ومن ثم فان الاحكام الجنائية يجب أن تبنى على الأدلة التى تظرح أمام المحكمة على بساط البحث بالجلسة ويقتنع فيها القاضى بادانة المتهم أو ببراءته ولكن هذا لا يمنع من أن يأخذ القاضى برأى الغير متى اقتنع به الا أنه فى هذه الحالة يكون من المتعين عليه أن يبين أسبابا اقتناعه بهذا الرأى باعتباره من الادلة المقدمه اليه فى الدعوى المطلوب الفصل فيها.[2] ومن جهة أخرى فان من المقرر أن القضاء الجنائى حر فى استمداد اقتناعه من أى دليل يطمئن اليه طالما أن لهذا الدليل مأخذه الصحيح فى الأوراق الا أنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع. وقد سبق القول فى ذلك الى أن القضاء المصرى يشترط مشروعية الدليل حالة الحكم بالادانة، أما حالة الحكم بالبراءة فيجوز أن ينبنى الحكم على دليل غير مشروع وأخيراً فانه يتعين عملا بنص المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية فانه يتعين أن يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها والاكان باطلا والمراد بالتسبييب المعتبر قانونا هو تحديد الاسانيد والحجج المبنى عليها الحكم والمنتجة فيما إنتهى إليه سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون.

من احكام محكمة النقض:

١ - الأصل فى المحاكمات الجناية هو اقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه. له أن يكون عقيدته من أى دلالة أو قرينة يرتاح اليها الا اذا قيده القانون بدليل معين.

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٨ ص ٤٢٧.

(٢) نقض ١٩٤٥/٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ ق ٥١٥ ص ٦٥٤.

(الطعن رقم ٦١٤٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٨).

– حق محكمة الموضوع فى أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أى دليل تطمئن إليه طالما كان له مأخذه الصحيح من الأوراق.

(الطعن رقم ٥٨٣١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٥)

٣ – اقامة المحكمة قضائها على ما ليس له أصل فى الأوراق يعيبه.

(الطعن رقم ٣٦٣٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢).

٤ – لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى أن تستمد اقتناعها من أى دليل تطمئن اليه ولها أن تعول على قول المتهم فى إحدى مراحل التحقيق ولو خالفت قولا آخر له دون أن تبين السبب فى ذلك ودون أن تلتزم بتحديد موضع الدليل من أوراق الدعوى وحسبها فى ذلك أن يكون الدليل الذى اطمأنت اليه واقتنعت به له مأخذ صحيح من الأوراق.

(الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٦)

٥ – الاصل أن المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الاوراق المطروحة عليها.

(الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٥).

٦ – حق محكمة الموضوع فى أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أى دليل تطمئن اليه طالما كان له مأخذه الصحيح من الاوراق.

(الطعن رقم ٦٧٢٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨).

٧ – تقدير الادلة فى الدعوى بالنسبة الى كل متهم حق لمحكمة الموضوع لها أن تأخذ بما تطمئن اليه فى حق متهم وتطرح مالا تطمئن اليه منها فى حق آخر.

(الطعن رقم ١٠٤٥ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩).

٨ - لئن كان أساس الاحكام الجنائية هو حرية قاضى الموضوع فى تقدير الادلة القائمه فى الدعوى فله أن يقدر الدليل التقدير الذى يطمئن اليه دون أن يكون ملزما ببيان أطراحه. الا أنه متى أفصح القاضى عن الأسباب التى من أجلها لم يعول على الدليل فانه يلزم أن يكون ما أورده واستدل به مؤديا الى ما رتب عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق ولمحكمه النقض فى هذه الحالة أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلص اليها.

(الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٠).

٩ - العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع قاضى الموضوع بناء على الادلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته فلا يصح مطالبته بالاخذ بدليل معين فقد جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الاثبات وأن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح اليهادليلا لحكمه الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه.

(الطعن رقم ٣٠٦١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٤).

١٠ - الشارع لم يقيد القاضى الجنائى - فى المحاكمات الجنائية بدليل معين بل جعل من سلطاته أن يأخذ بأى دليل أو قرينة يرتاح اليها ولا يصح مصادرته فى شئ من ذلك طالما أن ما استند إليه له مأخذه الصحيح من الأوراق.

(الطعن رقم ٥٤٨٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٥)

١١ - وجوب أن يكون الدليل مؤديا الى مارتب عليه من نتائج فى غير تعسف ولا تنافر..

(الطعن رقم ١٠٧١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤)

١٢ – العبرة فى المسائل الجنائية باقتناع القاضى أن اجراء يصح أولا يصح أساسا لكشف الحقيقة.

(الطعن رقم ٢٦٥٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٨).

١٣ – العبرة فى المحاكمات الجنائية باقتناع القاضى بناء على الآدالة المطروحة عليه.

(الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦).

١٤ – العبرة فى الاثبات فى المواد الجنائية هى باقتناع قاضى الدعوى بناء على الادلة المطروحة عليه فيها. مالم يقيده القانون بدليل أو بقرينة.

٠الطعن رقم ١٨٨٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/٢/٥)

١٥ – للمحكمة الجنائية أن تستند فى حكمها الى أى عنصر من عناصر الدعوى متى كانت هذه العناصرمعروضة على بساط البحث أمامها وكان فى أمكان الدفاع أن يتولى مناقشتها وتفتيدها بما يشاء.

(الطعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/٣٠).

١٦ – حق محكمة الموضوع فى أن تستمد اقتناعها من أى دليل له مأخذه الصحيح فى الاوراق.

(الطعن رقم ٢٣٠٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٦/١).

١٧ – حرية القاضى الجنائى فى اختيار طريق الاثبات الذى يراه موصلا الى الكشف عن الحقيقة ووزن قوة الاثبات المستمدة من كل عنصر.

(الطعن قم ١١٧٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٧/١/٣١).

١٨ – للمحكمة استنباط معتقدها من أى دليل يطرح عليها ولو تضمنته تحقيقات ادارية.

(الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٦).

١٩ – عدم تقيد المحكمة بالاخذ بالاقوال الصريحة أو مدلولها الظاهر لها الاخذ بما تستخلصه من مجموع العناصر المطروحة عليها.

(الطعن رقم ١٨٤٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٨).

٢٠ – تعطيل سلطة محكمة الموضوع عن ممارسة حقها فى تمحيص واقعة الدعوى وأدلتها لاظهار الحقيقة فيها أمر لا يقره القانون بحال.

(الطعن رقم ١٦٩٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٠).

٢١ – لا تثريب على المحكمة فى أن تفترض حصول الواقعة على صورها المحتملة وأن تثبت مع ذلك ادانة المتهم عنها على أى صورة من الصور التى افترضتها.

(الطعن رقم ١٧٥٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٦).

٢٢ –اقناعية الدليل – عدم تقيد القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته بقواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى . جواز اطراحه دليل نفى تضمنته ورقة رسمية عند عدم الاطمئنان إلى صحته.

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢١).

٢٣ –امتناع القول بأن هناك من الادلة ما يحرم على المحكمة الخوض فيه اطلاق يد القاضى الجنائى فى تقدير سلامة الدليل وقوته دون قيد . فيما عدا الاحوال المستثناه قانونا.

(الطعن رقم ٥٨٨لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٩/٥/١٢).

٢٤ – ان قضاة الموضوع هم وحدهم أصحاب الحق المطلق فى تقدير قيمة

الأدلة واستخلاص الحقيقة وليس لمحكمة النقض والابرام سلطان عليهم فى ذلك.

(محكمة النقض والابرام ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ رقم ١٩٨ ص ٢٦٥ السنة الثالثة).

٢٥ – البحث فى موضوع الادلة والاثبات فى ذاته وفى صحة الاستنتاج الواقعى من حيث هو بحث موضوعى مرتبط تمام الارتباط بتقدير موضوع الوقائع هو من اختصاص قاضى الوضوع دون سواه.

(محكمة النقض والابرام – ٢ يونيو سنة ١٩٢٣ رقم ١٠ ص ١١ السنة الرابعة).

٢٦ – حرية القاضى الجنائى فى تكوين اقتناعه من أى دليل له مأخذه فى الاوراق تزيد الحكم فيما لم يكن بحاجة اليه لا يعيبه.

(الطعن رقم ٤٢٢٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١١/١٧).

٢٧ – لا محل لما يثيره الطاعن من إلتفات المحكمه عن أقوال شاهدى النفى مادامت لاتثق بما شهدا به لتناقضهما على نحو ما إستخلصه الحكم إستخلاصا سائغا من أقوالهما أمام المحكمه – لما هو مقرر من أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الدليل فلها أن تأخذ بما تطمئن اليه من أقوال الشهود المختلفه وتطرح أقوال من لاتثق به ولا تطمئن الى صحة رواتيه لان الأمر مرجعه إلى إقتناعها وحدها فيكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد غير سديد.

(الطعن رقم ٣٠٠٨٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٤)

٢٨ – من حق المحكمة أن تجزئى اى دليل ولو كان إعترافا والأخذ بما تطمئن اليه واطراح ما عداه.

(الطعن رقم ٢٣٧٦٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١١).

المبحث الثاني

استثناءات على مبدا حرية القاضى فى الاقتناع

أورد القانون استثناءات على مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع وتتمثل فيما يلى:

١ - القرائن القانونية وهى اما قرائن قاطعة لا تقتل اثبات العكس أو قرائن بسيطة قابلة لاثبات العكس.

٢ - جعل القانون لبعض المحاضر قوة اثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه.

٣ - نص القانون على اثبات الزنا فى حق الشريك يتقيد بأداة معينة على سبيل الحصر.

٤ - اثبات المسائل الاولية وفقا لطرق الاثبات المقررة فى القانون لتلك الوسائل.[١]

وسوف نعرض فيما يلى لحجية بعض المحاضر فى الاثبات وتقييد القاضى بأدلة معينة فى ادانة شريك الزانية أما القرائن القانونية فسوف تأتى فى موضوعها واثبات المسائل الاولية وفقا لطرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بها فقد سبق الاشارة اليها فى الفصل الأول.

اولا - حجية بعض المحاضر فى الاثبات

تعتبر المحررات وسيلة من وسائل الاثبات الجنائى وتخضع كقاعدة عامة لمبدأ حرية القاضى فى الاقتناع وبناء على ذلك فان المحاضر التى يثبت فيها محررها

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور فى الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٠ ص ٤٧٣.

وقائع معينة تفيد ارتكاب الجريمة ليست حجة بما ورد فيها ويجوز للقاضى أن يطرحها وأن يستمد اقتناعه من دليل آخر. ولا يحول دون ذلك أن هذه المحاضر قد حررها موظف عام وبالتالى تكتسب الصفة الرسمية اذ يجوز للقاضى رغم ذلك ودون حاجة الى تقدير مدى تزوير هذه المحاضر آلا يعتمد على ما ورد فيها من وقائع هذه هى القاعدة العامة الا أنه خروجا عنها أعطى المشرع بعض المحاضر حجية خاصة بحيث لا يجوز دحضها الا عن طريق الطعن بالتزوير بينما جاز اثبات عكس البعض الآخر بالطرق العادية.(1)

والاوراق التى تعتبر حجة حتى يثبت عدم صحتهما بطريق الطعن بالتزوير قليلة من ذلك أن قانون الطعن بالنقض ينص على أنه اذا ذكر فى محضرالجلسة أو فى الحكم أن الاجراءات قد اتبعت فلا يجوز اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير(مادة ٣٠ من قانون حالات واجراءات الطعن بالنقض).

أما المحاضر التى تعتبر حجة الى أن يقوم الدليل على عكس ما ورد فيها بالطرق الاعتيادية فهى المحاضر المحررة فى مواد المخالفات فهذه تعتبر حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها (مادة ٣٠١ اجراءات جنائية) واعتبار هذه المحاضر حجة من حق المحكمة بمعنى أنها لا تلزم باعادة تحقيق ما جاء بها. والعبرة فى ذلك بحقيقة الواقعة ووضعها القانونى الذى تضفيه عليها المحكمة، ولكن لها أن تجرى هذا التحقيق كما فى الاحوال العادية وعليها أن تمكن الخصوم من اثبات عكس ما جاء فى هذه المحاضر دون أن تلزمهم باتباع طريق الطعن بالتزوير على أن حق المحكمة فى اعتبار هذه المحاضر حجة ليس مطلقة فالمحضر لا يكتسب حجية الابالنسبة للوقائع المكونة للمخالفة والتى يثبتها المأمور المختص بناء على ما يشاهده بحواسه، فلا يكون المحضر حجة بالنسبلة لما يدونه محر المحضر من آرائه واستنتاجاته فالحجية قاصرة

---

(1) الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٤٧٤.

على الوقائع دون تقديرها. ولا تمتد هذه الحجية الى المعلومات التى يذكرها المحرر نقلا عن الغير وحجية المحضر مقصورة على الوقائع المادية فلا يكون المحضر حجة فى ذاته بارتكاب المخالفة اذا اقتصر على تقرير ارتكاب المتهم لها دون بيان الافعال المادية التى وقعت منه. ويلاحظ أنه اذا كان المحضر باطلا لصدوره ممن لا يملك تحريره فلا تكون له حجية فى الاثبات ويتعين على المحكمة أن تجرى التحقيق فى الجلسة [1] هذا وقدنصت المادة ٧٩ من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل على أن « تكون المحاضر المحررة من رجال الشرطة والمرور فى الجرائم التى تقع مخالفة لاحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له حجة بالنسبة لما ورد فيها من وقائع الى أن يثبت العكس».

من أحكام النقض:

١ - حق المحكمة فى الالتفات عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية مادام يصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى أطمأنت اليها من باقى أدلة الدعوى.

(الطعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢١).

٢ - لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه صدر فى جلسة علنية وكان الأصل طبقا للمادة ٣٠ من القانون قم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض أن الاجراءات قد روعيت وأنه لا يجوز الادعاء بعكس ما أثبت منها فى الحكم الا بطريق الطعن بالتزوير وهو مالم يفعله الطاعن فانه لا يقبل منه ما يثيره من صدور الحكم فى جلسة غير علنية.

(الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١).

٣ - من المقرر أن الطعن بالتزوير فى ورقة من أوارق الدعوى المقدمة فيها هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لا تلتزم باجابته.

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٨).

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٤٧٤.

٤ - الطريق المرسوم فى قانون المرافعات أمام المحاكم المدنية للطعن بالتزوير هو خاص بهذه المحاكم وليس فى القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على رسمه لانها فى الاصل حرة فى انتهاج السبيل الموصل الى اقتناعها.

(الطعن رقم ١٤٢٨ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٥/١٦)

٥ - جعل القانون لبعض الاوراق قوة اثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه الى أن يثبت ما ينفيه تارة بالطعن بالتزوير كما هى الحال بالنسبة الى محاضر الجلسات أو الاحكام متى تضمنته من الوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها على أن اعتبار هذه الاوراق حجة لا يعنى أن المحكمة تكون ملزمة بالاخذ بها ما لم يثبت تزويرها أو ما ينفيها، بل أن المقصود هو أن المحكمة تستطيع الاخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة ولكن لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية فترفض الاخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذى رسمه القانون.

(نقض ١٩٦٢/٣/١٢ أحكام النقض لسنه ١٣ ق ٥٨ ص ٢٢٣).

٦ - لا يتشرط القانون فى مواد المخالفات أن تبنى أحكامها على التحقيقات السنوية التى تجريها المحكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود لان لمحاضر المخالفات بنص المادة ٣٠١ اجراءات جنائية حجية خاصة توجب اعتماد مادون فيها الى أن يثبت ما ينفيه ، يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى قد رفعت ابتداء بوصف أنها جنحة واعتبرتها المحكمة مخالفة أو أنها رفعت فى الاصل بوصف الواقعة مخالفة اذ العبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقعة ووصفها القانونى الذى تضفيه عليها المحكمة.

(نقض جلسة ١٩٥٨/٥/١٣ أحكام النقض لسنة٩ ق ١٣٦ ص ٥٤٠).

٧ - محضر الجلسة يعتبر حجة بما هو ثابت فيه. ولا يقبل القول بعكس ما جاء به الا عن طريق الطعن بالتزوير.

(الطعن رقم ٣٤ سنة ٢٦ ق جسة ١٩٥٦/٣/١٥).

ثانيا: - تقيد القاضى بأدلة معينة في ادانة شريك الزانية

نصت المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات على أن «الادلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو موجودة فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم» وقد وضعت هذه المادة أدلة قانونية لا يقبل الثبات بغيرها على الرجل الذى يزنى مع المرأة المتزوجة أما بالنسبة للزوج الزانى أو الزوجة الزانية فلم يقصد الشارع الاثبات فيها بأدلة معينة على سبيل الحصر وترك الأمر فى ذلك للقواعد العامة وفيما يلى تفصيل لازم لكل دليل:

١ - التلبس:

لم يقصد الشارع بالتلبس بالزنا ذات المعنى الذى تحدثت عنه المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية والتى حصرت حالات التلبس على النحو الوارد بها، فقد أراد المشرع بحالة التلبس بالزنا التى أشارت اليها المادة ٢٧٦ عقوبات أن يشاهد الشريك والزوجة المزنى بها فى ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا فى أن جريمة الزنا قد ارتكبت ولقاضى الموضوع تقدير قيمة الظروف التى شوهد فيها الشريك ومدى دلالتها على ارتكاب الفعل، وليس المراد من لفظ «التلبس» مشاهدة الشريك أثناء ممارسة العملية الجنسية بالزوجة وانما تكفى مشاهدة الشريك فى ظروف لا تدع مجالا للشك فى أن جريمة الزنا وقعت[١] ولا

(١) الدكتور أحمد كامل سلامة فى جرائم الاعتداء على الاشخاص الجزء الثانى ص٨٣.

يشترط أن يضبط الشريك متلبسا بالجريمة بواسطة رجال الضبطية القضائية بل يكفى أن يشاهده أى انسان ويجوز اثبات حالة التلبس بكافة الادلة القانونية ومنها شهادة الشهور، وتكون حالة التبلبس دليلا قاطعا على الشريك اذا ضبط وهو يرتكب الجريمة فعلا أما اذا ضبط وهو فى غير هذه الحالة جاز له أن يثبت بكافة الطرق أن الزنا لم يقع فعلا.(١)

– وطبقا للقواعد العامة يجب أن تكون حالة التلبس وليدة اجراءات مشروعة فلا يعتد بها اذا كانت نتيجة تفتيش باطل أو اجراء غير مشروع كالتلصص من ثقب الباب ما لم يكن الزنا قد وقع فى منزل الزوج فيكون من حقه أن يشاهد ما يجرى بداخله بكافة الوسائل.(٢)

ولكل من الزوجة وشريكها أن يثبتأن الزنا لم يقع أو أن ما وقع هو مجرد شروع فيه، وعندئذ يحكم بالبراءة اذ الشروع فى الزنا لا عقاب عليه.(٣)

٢ - الاعتراف:

المقصود بالاعتراف الذى تعنيه المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات هو اعتراف الشريك شخصيا على نفسه لا اعتراف المرأة الزانية لان اعترافها هذا فيما يتعلق بشخص شريكها ليس اعترافا بمعنى الكلمة القانونى بل هو ركن من أركان تقديرالادلة وغير مقبول دليل اثبات فى الدعوى ولا شك أن الاعتراف هو دليل الاثبات الاول غير أنه يتعين أن يؤخذ بحذر شديد خصوصا فى جريمة الزنا اذ قد يصدر عن دوافع متعددة ليست من بينها قول الصدق كالفرار من جريمة أخرى يهم المتهم كتمانها أو تخليص الفاعل الحقيقى بحكم صلة من الصلات

---

(١) الاستاذ أحمد أمين فى شرح قانون العقوبات الأهلى القسم الخاص طبعة ١٩٢٣ ص ٤٩٦.

(٢) الدكتور ادوار غالى الذهبى فى الجرائم الجنسية الطبعة الاولى ١٩٨٨ ص٤٧.

(٣) نقض ١٩٣٢/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٤٣.

أو مجرد سوء دفاع من المتهم أو نتيجة خداع من أحد وقد يكون الباعث عليه الحصول على حكم بالطلاق، والقاضي عادة يتبين قيمة الاعتراف من المطابقة بينه وبين الادلة الاخرى فاذا وجدها لا تعززه كان له أن يسقط الاعتراف من ميزان حسابه ومن ثم كان له في جميع الاحوال أن يأخذ به أولا يأخذ به سواء أصدر في مجلس القضاء أم خارجه وسواء أصر عليه أم عدل عنه .(١)

وطبقا للقواعد العامة يجب أن تتوافر في الاعتراف شروط صحته فلا يجوز الاعتماد عليه اذا كان وليد أكراه أو نتيجة اجراءات باطلة وللمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحة الاعتراف وقيمته في الاثبات.(٢)

ولا يشترط أن يصدر الاعتراف أمام القاضي فيكفي أن يقتنع بصدوره عن الشريك أيا كان الوقت الذى صدر فيه والجهة التي صدر أمامها فيصلح دليلا الإقرار الصادر أمام النيابة العامة أو أمام أحد مأمورى الضبط القضائي كما يجوز أن يعد دليلا الاقرار الذى يصدر أمام شخص عادى اذا اقتنعت المحكمة من شهادة هذا الشخص لصدور ذلك الاقرار.(٣)

٣ - مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة من الشريك:

نصت المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات على هذا الدليل اثباتا لجريمة الزنى ضد شريك الزوجة الزانية. ويعنى القانون بها تلك الاوراق المحررة بخط الشريك والتي يستفاد منها ارتكابه الفعل الذى تقوم به جريمة الزنا ولو لم تكن موقعة منه ولا يشترط أن تتضمن هذه الاوراق اعترافا صريحا بوقوع جريمة الزنا بل يكفي أن يستخلص منها تحصلا ما يفيد وقوعها ويدخل في سلطة قاضي الموضوع استخلاص دلالة هذه الاوراق على وقوع فعل الزنا. ويتعين صدور هذه

---

(١)المستشار أحمد محمود خليل في جرائم هتك العرض ١٩٨٣ ص ١٢٥ .
(٢)الدكتور ادوار غالي الذهبي المرجع السابق ، ص ٤٨ .
(٣) الدكتور محمود نجيب حسني شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٨ص ٤٣٧ .

الأوراق من الشريك نفسه ، فلا يغنى عنها أوراق من الزوجة قاطعة فى الدلالة على ارتكابها جريمة الزنا مع الشريك، أو وجود صور فوتوغرافية تجمع بينها وبين عشيقها فى وضع مريب اذ أن هذه الاوراق لا تدخل فى عداد الاوراق والمكاتيب الصادرة من الشريك .[١] ذلك أن الورقة التى تصلح دليلا فى الزنا هى المحرر الذى يصدر عن الشريك نفسه وليست الصورة الفوتوغرافية كذلك، ويخضع هذا الدليل للقاعدة العامة التى تفرض أن يكون الحصول عليه قد تم بطريقة مشروعة والا انهارت حجته فى الاثبات وذلك باستثناء الزوج الذى أباحت له محكمة النقض أن يستولى ولو خلسة على الرسائل الواردة لزوجة من عشيقها من حقيبة يدها ثم يستشهد بها عليها.[٢]

٤ - وجود الشريك فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم:

القانون صريح فى عد وجود المتهم بالزنا فى المحل المخصص للحريم من الادلة التى تقبل فى الاثبات عليه.

ووجود الشريك فى منزل المسلم فى المحل المخصص للحريم قصد به منزل المسلم أى الرجل المسلم الذى يقيم فيه مع زوجته ملاحظاً عادات المسلمين فى منع غير ذى الرحم المحرم من الدخول الى المحل المخصص للحريم [٣] والحكمة من التقييد بلفظ مسلم هى أن العرف قد جرى عند المسلمين بأن المحل المخصص للحريم لا يدخله أجنبى فاذا دخل الشخص المتهم فى منزل غير مسلم لا يكون دخوله هذا قرينة عليه بالزنا فى نظر المشرع ولكن هذا لا يمنع من أن يعتبر دخوله هذا تلبسا اذا عززته ظروف أخرى .[٤] وقد قيل فى ذلك بأن هذا

(١) الدكتور أحمد كامل سلامة المرجع السابق ص ٨٥.
(٢) الدكتورة فوزية عبد الستار فى شرح قانون الاجراءات طبعة ١٩٨٦ ص ٥٢٤.
(٣) المستشار مصطفى الشاذلى المرجع السابق ص ١٢٤ .
(٤) المستشار أحمد محمود خليل المرجع السابق ص ١٥٢ .

الدليل قد أضيف عند تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ للتمشى مع عرف البلاد ودينها الرسمى وهو الاسلام ويشترط فى صاحب المسكن أن يكون مسلما وأن يكون الشخص المضبوط غير ذى رحم محرم من الزوجة، وأن يتم ضبطه فى مخدعه أو فى الاماكن المعدة لوجود المرأة بها وحدها. ولا يحول دون ذلك أن تكون الزوجة كتابية، يستوى أن يكون المسكن شقة أو حجرة فى فندق أو أى مكان خاص يصلح النوم، ويشترط بطبيعة الحال أن يتم ضبط الشريك نتيجة الاجراءات غير المشروعة فلا يعتد بهذا الدليل اذا كان الضبط وليد تفتيش باطل.

ومن ناحية أخرى فان هذا الدليل هو محض قرينة قانونية بسيطة يجوز اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات.(١) كما قيل بأن هذا الدليل بفترض أن الزوجة تقيم مع زوجها اذ يتحقق بذلك وجود منزل للزوجية يخصص قسم منه لا يجوز أن يدخل فيه الرجال الغرباء أما اذا كانت الزوجة غضبى واستقلت عن زوجها بمسكن خاص بها أو اقامت مع أهلها فان وجود رجل معها لا يؤثر هذا الدليل.(٢)

من احكام النقض:

احكام عامة فى الادلة ضد الشريك:

١ – لم تشترط المادة ٢٧٦ عقوبات وقد حددت الادلة التى لا يقبل الاثبات بغيرها على الرجل الذى يزنى مع المرأة المتزوجة أن تكون هذه الادلة مؤدية بذاتها فورا ومباشرة الى ثبوت فعل الزنا. واذن فعند توافر قيام دليل من هذه الادلة المعينة كالتلبس والمكاتيب يصح للقاضى أن يعتمد عليه فى ثبوت

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٤٨١.
(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٣٩.

الزنا ولو لم يكن صريحا فى الدلالة عليه ومنصبا على حدوثه وذلك متى اطمأن بناء عليه إلى أن الزنا قد وقع بالفعل. وفى هذه الحالة لا تقبل مناقشة القاضى فيما انتهى اليه على هذه الصورة الا اذا كان الدليل الذى اعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى وصل اليها ذلك لانه بمقتضى القواعد العامة لا يجب أن يكون الدليل الذى يبنى عليه الحكم مباشرا بل للمحاكم - وهذا من أخص خصائص وظيفتها التى أنشئت من أجلها - أن تكمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق وتستخلص منه ما ترى أنه لابد مؤد اليه.

(الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٩)

٢ - أن المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات المالى لم تقصد بالمتهم فى قولها «ان الادلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم» لم تقصد بذلك سوى الرجل الذى يرتكب الزنا مع المرأة المتزوجة فهو وحده الذى رأى الشارع أن يخصه بالادلة المعينة المذكورة بحيث لا تجوز ادانته الابناء على دليل أو أكثر منها، أما المرأة فأثبات الزنا عليها يصح بطرق الاثبات كافة وفقا للقواعد العامة.

(الطعن رقم ٦٩٧ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٥/١٩)

٣ - من المقرر أن المادة ٢٧٦ عقوبات أنما تكلمت فى الأدلة التى يقتضيها القانون فى حق شريك الزوجة المتهمة بالزنا أما الزوجة نفسها فلم يشترط القانون بشأنها أدلة خاصة بل ترك الامر فى ذلك للقواعد العامة بيحث اذا اقتنع القاضى من أى دليل أو قرينة بارتكابها الجريمة فله التقرير بادانتها وتوقيع العقاب عليها .

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/١٣).

٤ - اذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم تتوافر فيها أركان جريمة الزنا وامتنع رفع الدعوى العمومية على الزوجة بسبب تطليقها وجب أن يستفيد الشريك من ذلك فلا تصح معاقبته بعدئذ حتى ولا بتهمة أنه دخل منزلا بقصد ارتكاب جريمة فيه.

(الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٥/١٢/٢٣).

٥ - لما كان المشرع قد أجاز بما نص عليه فى المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية للزوج الشاكى فى دعوى الزنا أن يتنازل عن شكواه فى أى وقت اى أن يصدر فى الدعوى حكم بات غير قابل للطعن بالنقض ورتب على التنازل انقضاء الدعوى الجنائية ولما كانت جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لانها تقتضى التفاعل بين شخصين يعد القانون أحدهما فاعلا أصليا وهى الزوجة. ويعد الثانى شريكا وهو الرجل الزانى فاذا محت جريمة الزوجة وزالت آثارها بسبب من الاسباب فإن التلازم الذهنى يقتضى محو جريمة الشريك أيضا لانها لا يتصور قيامها مع انعدام ذلك الجانب الخاص بالزوجة. والا كان الحكم على الشريك تأثيما غير مباشر للزوجة التى غدت بمنأى عن كل شبهة اجرام. كما أن العدل المطلق لا يستسيغ بقاء الجريمة بالنسبة للشريك مع محوها بالنسبة للفاعلة الاصلية لان اجرام الشريك أنما هو فرع من اجرام الفاعل الاصلى، والواجب فى هذه الحالة ان يتبع الفرع الاصل، مادامت جريمة الزنا لها ذلك الشأن الخاص الذى يمتنع معه التجزئة وتجب فيه ضرورة المحافظة عل شرف العائلات.

لما كان ما تقدم فان تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته الطاعنه الاولى - والمقدم لهذه المحكمة - محكمة النقض - ينتج أثره القانونى بالنسبة لها ولشريكها - الطاعن الثانى - مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعنين والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية للتنازل وبراءتهما مما أسند اليهما.

(نقض ١٩٨٠/١١/١٣ السنة ٣١ ص ٩٥٥).

فى التلبس:

٦ - لا يشترط لتوافر التلبس بجريمة الزنا أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل بل يكفى أن يكون قد شوهد فى ظروف تنبئ بذاتها بطريقة لا تدع مجالا للشك فى أن جريمة الزنا قد ارتكبت فلا.

(الطعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٠/١١).

٧ - ان المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات قد أوردت القبض على المتهم بالزنا حين تلبسه بالفعل من بين الادالة التى تقبل وتكون حجة عليه ولا يشترط لتوافر حالة التلبس بهذه الجريمة أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل بل يكفى أن يكون قد شوهد فى ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالا للشك فى أن جريمة الزنا قد ارتكبت فعلا ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت الجريمة فى حق الزوجة وشريكها (الطاعن) من ضبطهما بملابسهما الداخلية فى حجرة واحدة بالفندق فى وقت متأخر من الليل ومن أقوال المجنى عليه الذى استأذنته الزوجه فى المبيت عند أختها فأذن لها بذلك . ومن تقرير مصلحة الطب الشرعى بوجود حيوانات منوية بملاءة السرير. وكانت الوقائع التى استخلصت منها المحكمة وقوع فعل الزنا من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها فإن مايثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون فى غير محله.

(الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٥/٥/١٩).

٨ - أنه وان كان النص العربى للمادة ٢٧٦ من قانون العقوبات قد جاء فى صدد ايراد الادلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا عبارة «القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل» الا أن هذه العبارة فى ظاهرها غير مطابقة للمعنى المقصود منها فان مراد الشارع - كما القبض عليه - واذن فيجوز اثبات حالة التلبس بشهادة شهود الرؤية هو المستفاد من النص الفرنسى - ليس الا مشاهدة المتهم فقط ليس لا ولو لم يكن قد قبض على المتهم اذ أنه لا يتشرط أن يكون الشهود قد رأوا المتهم حال ارتكاب الزنا اذ يكفى أن

يكون شريك الزانية قد شوهد معها فى ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا فى أن الزنا قد وقع فاذا شهد مشاهد بأنه دخل على المتهمة وشريكها فجأة فى منزل المتهمة فاذا هما بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بعضها بجوار بعض وحاول الشريك الهرب عندما أصر الشاهد على ضبطه ثم توسلت الزوجة اليه أن يصفح عنها وتعهدت له بالتوبة فتأثر بذلك وأخلى سبيلهما واستخلصت المحكمة من ذلك قيام حالة التلبس بالزنا فان استخلاصها هذا لايصح مراجعتها فيه.

(الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/٣/١٨).

٩ - ان القانون لا يجيز اثبات التلبس بشهادة الشهود الا فى باب الزنا فإن المتفق عليه أنه ليس من الضرورى أن يشاهد الشريك متلبسا بالجريمة بواسطة أحد مأمورى الضبطية القضائية بل يكفى أن يشهد بعض الشهود برؤيتهم اياه فى حالة تلبس بجريمة الزنا وذلك لتعذر اشتراط المشاهدة فى هذه الحالة بواسطة مأمورى الضبطية القضائية.

(الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/٥/٢٧).

١٠ - كل ما يوجبه القانون على النيابة العامة أن تثبت فى جرائم الزنا أن المرأة التى زنى بها متزوجة وليس عليها أن تثبت علم شريكها بأنها كذلك إذ أن علمه بكونها متزوجة مفروض وعليه هو لكى ينفى هذا العلم أن يثبت أن الظروف كانت لا تمكنه من معرفة ذلك لو استقصى عنه.

(الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٩).

١١ - فى الاعتراف:

لا يصح الاستدلال على الزوجة بالاعتراف المسند الى شريكها فى الزنا والمثبت فى محضر التفتيش الباطل. مادام ضبط هذا الشريك فى المنزل لم يكن

الا وليد اجراء باطل وكان اعترافه منصبا على واقعة وجوده فى المنزل وقت التفتيش.

(الطعن رقم ١١١٧لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/١١/٢٢).

فى المكاتيب:

١٢ - ان الزوج فى علاقته مع زوجته ليس على الاطلاق بمثابة الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات فان عشرتهما وسكون كل منهما الى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكليف لصيانة الاسرة فى كيانها وسمعتها ذلك يخول كل منهما مالا يباح للغير من مراقبة زميله فى سلوكه وفى سيره وفى غير ذلك مما تصل بالحياة الزوجية لكى يكون على بينة من عشيرته وهذا يسمح له عند الاقتضاء أن يتقصى ما عساه بساورة من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليتثبت منه فيقرر فيه ما يرتئيه واذن فاذا كانت الزوجة قد جاءت حولها عند زوجها شبهات قوية فانه يكون له أن يستولى - ولو خلسة - على ما يعتقد بوجوده من رسائل الشعق فى حقيبتها الموجودة فى بيته وتحت بصره ثم أن يستشهد بها عليها اذا رأى محاكمتها جنائيا لا خلالها بعقد الزواج.

(الطعن رقم ٦٩٧لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/٥/١٩).

١٣ - ان كان القانون اذ جعل المكاتيب من الادلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا لم يستوجب أن تكون هذه المكاتيب موقعة من المتهم بل كل ما إستوجبه هو ثبوت صدورها منه واذن فلا تثريب على المحكمة اذا هى استندت فى اثبات الزنا على المتهم من مسودات مكاتيب بينه وبين المتهمة ولو كانت غير موقعة منه مادام قد ثبت صدورها عنه.

(الطعن رقم ١٨١٩ لسنة ١٦ق جسة ١٩٤٦/١٠/٢٨).

١٤ - أن المكاتيب التى أوردتها المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات من الادلة

التي يجوز الاستدلال بها على شريك الزوجة المتهم بالزنا هى التى تكون مع صدورها من المتهم دالة على حصول الفعل.

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/٥/١).

١٥ - متى كانت المحكمة قد أشارت فى الحكم الى ما جاء بالرسالة التى استندت الى عباراتها فى ثبوت جريمة الزنا دون ايراد مضمونها فانها تكون قد استندت الى ماله أصل ثابت فى الاوراق ويكون النعى على الحكم بالقصور لا محل له .

(الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٤).

وجود الشريك فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم .

١٦ - القانون صريح فى أن وجود المتهم بالزنا فى المحل المخصص للحريم من الادلة التى تقبل فى الاثبات عليه فاذا كانت المحكمة قد استخلصت من وجود المتهم لدى الزوجة بمنزلها وانفراده بها فى مخدعه ومن سائر الادلة الاخرى المقدمة فى الدعوى أنه لابد زنى بها فى المنزل، فان القول من جانب المتهم بتطور العادات فى هذا الصدد لا يكون فى الواقع الا مناقشة فى تقدير الادلة التى اقتنعت بها المحكمة فى ثبوت الزنا فلا يجوز التحدى به لدى محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢٣٨٧ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/٣/٢).

١٧ - ان القانون قد يبين على سبيل الحصر الادلة التى تقبل لتكون حجة على الشريك فى الزنا ومن هذه الادلة وجود المتهم فى منزل للمحكمة أن تستند اليه فى الاقتناع بوقوع الزنا فيه فعلا . وعلى الاخص اذا كان هو لم

ينف القرينة المستمدة من هذا الظرف. بل اكتفى بانكار الجريمة وعجزت الزوجة من جانبها عن نفيها.

(الطعن رقم ١٣١٧ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/٥/١٧).

سكوت المتهم عن الطعن فى الورقة أمام محكمة أول درجة:

١٨-اذا كان المتهم قد سكت عن الدفع بعدم جواز اثبات الزنا عليه بورقة من أوراقه الخصوصية لحصول الزوج عليها بطريقة غير مشروعة لم يعترض على الاخذ بما ورد فى هذه الورقة باعتبار أنها من الادلة القانونية التى تتطلبها المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات حتى صدر الحكم الابتدائى بمعاقبته فان هذا السكوت يسقط به حقه فى الدفاع بذلك أمام محكمة الدرجة الثانية اذا هو يعتبر به متنازلا عن الطعن فى الورقة بعدم حجيتها عليه قانونا فى اثبات التهمة المسندة اليه.

(الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/٣/١٨).

البـــاب الثـــانى

طــرق الإثبــات الجنــائى

الباب الثاني

طرق الاثبات الجنائي

مقدمة:

لم يقيد المشرع القاضى الجنائى بطرق اثبات معينة وانما ترك له مهمة البحث عن الحقيقة بأى طريق مشروع فقد نصت المادة ٢٩١ من قانون الاجراءات الجنائية على أن «للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة» والقاضى الجنائى يختلف من هذه الوجهة عن القاضى المدنى الذى قيده المشرع فى تحرى الحقيقة بطرق معينة للاثبات(١) ذلك أن سلطة القاضى الجنائى فى اثبات الوقائع مطلقة لا تتقيد الا بحدين الاول أن يكون القانون قد نص على عدم جواز اثبات الجريمة الا بطرق بعينها والثانى حد عام وهو أن يكون الدليل مشروعا أقر العلم دلالته(٢).

وتنقسم طرق الاثبات الى قسمين طرق مباشرة وطرق غير مباشرة فالاولى هى التى تنصب مباشرة على الواقعة المراد اثباتها بالذات ويعنى ذلك أن الدليل المباشر يتضمن فى ذاته قوته فى الاثبات ومجرد تقديمه محاطا بضمانات معينة يتيح للقاضى الحصول على العلم بالوقائع المراد اثباتها. أما الطرق غير المباشرة فلا تنصب مباشرة على الواقعة المراد اثباتها وانما تنصب على واقعة أخرى ذات صلة منطقية وثيقة بها وعلى القاضى أن يعمل ذهنه فيستنبط من الواقعة التى إنصب الدليل عليها الواقعة الاخرى التى يراد اثباتها ويعنى

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار فى شرح القانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٦ ص٥٢٦.

(٢) الدكتور محمد زكى أبو عامر فى الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٤ ص٣٣٩.

ذلك أنه لا يكـفى القاضى لفهم الدليل غير المباشر مجرد الملاحظة الحسية أو الإستيعاب وانمـا عـليه أن يضـيف الـى ذلك «عـمليـة ذهنيـة» قـوامـهـا «الاستنباط» فيستخلص مما ورد على الدليل واقعة لم يرد عليها مباشرة دليل وطـرق الاثبات غير المباشرة هـى القرائن أمـا مـا عـداها فهى طرق اثبات مباشرة[1].

وسوف نعرض فيـما يلى تباعا لطـرق الاثبـات المباشرة وهـى المـعاينة والخـبرة والـكتابة أى الاوراق والمحـاضر وكـذا الاستجواب والاعتراف وشـهادة الشهود ثم للطريق غير المباشر وهو القرائن.

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى فى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨ ص٤٤٠.

الفصــل الاول

المعــا ينــة

مقدمة:

ذهب رأى بداءة الى عدم ادراج المعاينة من بين طرق الاثبات ذلك لانها ليست فى حقيقتها احدى هذه الطرق وانما هى اجراء تحقيق أو محاكمة تستهدف البحث عن دليل اثبات اذ أن هدفها فحص شيء فى صورة مباشرة أومن طريق خبير- لاستخلاص دليل بهذا الفحص وانتهى الى أنه على ذلك فان الموضع الصحيح لدارسة المعاينة هو حين البحث فى اجراءات الدعوى أى اجراءات التحقيق الابتدائى والمحاكمة [١] الا أنه وأيا كان الامر فى موضع دراستها فان المعاينة القضائية دليل مباشر ذات قيمة قاطعة فى اثبات الجريمة[٢].

تعريف المعاينه:

يقصد بالمعاينة مشاهدة واثبات الحالة القائمة فى مكان الجريمة والاشياء التى تتعلق بها وتفيد فى كشف الحقيقة واثبات حالة الاشخاص الذين لهم صلة بها كالمجنى عليه فيها وبعبارة أخرى اثبات كل ما يتعلق بماديات الجريمة[٣] ومن ثم فهى اثبات مباشر ومادى لحالة شيء أو شخص معين ويكون من خلال الرؤية أو الفحص المباشر للشيء أو للشخص بواسطة من باشر الاجراء[٤].

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق هامش ص ٤٤٠.

(٢) الدكتور أبو اليزيد على المتيت فى البحث العلمى عن الجريمة طبعة ١٩٨٠ ص٢٢٧.

(٣) الدكتورة فوزية عبد الستار المرجع السابق ص٣٣٢.

(٤) الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٣٤٨.

– المعاينة من أهم الاجراءات فى التحقيقات الجنائية وهى عصب التحقيق ودعامته ولها المرتبة الاولى بالنسبة لسائر اجراءات التحقيق الاخرى لانها تعبر عن الواقع تعبيرا أمينا صادقا لا تعرف الكذب ولا الخداع ولا المحاباه وتعطى المحقق صور صحيحة واقعية لمكان الجريمة وما فيه فى ماديات وآثار للجانى أو للجناه وتكشف عن كيفية تنفيذ الجريمة منذ بدايتها حتى نهايتها ولهذا كانت المعاينة من أقوى الادلة الجنائية التى يطمئن اليها المحقق الجنائى بل أنها تفوق فى قوتها الاعتراف برغم الرأى الذى يقول بأن الاعتراف سيد الادلة. اذ قد يعترف المتهم نتيجة ما تعرض له من وسائل الاهانة أو الاكراه أو التعذيب فهو أعتراف باطل لا يلتفت اليه وآخر يعترف للتضليل لامر فى قرارة نفسه أما المعاينة فهى وان كانت صماء الا أنها تترجم عن الواقع ولهذا أدعى الى الثقة والاطمئنان[1].

الاساس القانونى:

تنص المادة ٩٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أن «ينتقل قاضى التحقيق الى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الامكنة والاشياء والاشخاص ووجود الجريمة ماديا. وبكل ما يلزم اثبات حالته» كما تنص المادة ٢٩١ من ذات القانون على أن «للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة» ومفاد ذلك أن المشرع لم ينص على اجراء المعاينة الا فى مرحلة التحقيق الابتدائى (م٩٠ من قانون الاجراءات الجنائية) ومع ذلك فان للمحكمة عملا بنص المادة ٢٩١ من ذات القانون وتطبيقا للمبادىء العامة أن تجرى المعاينة أثناء نظر الدعوى توصلا الى كشف الحقيقة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم.

(١) المستشار محمد أنور عاشور فى الموسوعة فى التحقيق الجنائى العملى الطبعة الثانية ص١١٤.

السلطة المختصة باجراء المعاينة :

١- قبل المحاكمة :

تنص المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه «يجب على مأمورى الضبط القضائى أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم وأن يبعثوا بها فورا الى النيابة العامة. ويجب عليهم وعلى مرؤسيهم أن يحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ اليهم أو التى يعملون بها بأية كيفية كان وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة. ويجب أن تثبت جميع الاجراءات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى فى محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت اتخاذ الاجراء ومكان حصوله. ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا. وترسل المحاضر الى النيابة العامه مع الاوراق والاشياء المضبوطة» كما تنص المادة ٩٠ من ذات القانون على أن «ينتقل قاضى التحقيق الى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الامكنة والاشياء والاشخاص ووجود الجريمة ماديا وبكل ما يلزم اثبات حالته» ومفاد ذلك أن المشرع قد رسم الاجراءات الواجبة على مأمورى الضبط القضائى فى المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية التى نظمت عملهم من أجل المحافظة على الدليل بعدم توهين قوته فى الاثبات.

كما أجازت المادة ٩٠ من ذات القانون للمحقق الانتقال الى أن مكان أذا رأى موجبا لذلك من أجل اظهار الحقيقة بحثا عن ماديات الجريمة وله فى ذلك اثبات حالة الامكنة والاشياء والاشخاص.

ويلاحظ أنه لما كانت المعاينة ليست الا اجراء من اجراءات التحقيق فانه يجوز للنيابة القيام بها فى غيبة المتهم. ولا يلحق المعاينة ثمة بطلان بسبب ذلك.

- وتقدير وجوب الانتقال من عدم وجوبه أمر متروك للمحقق «م٩٠أج» وقد أوجبت المادة ٣٢/٣١ مأمور الضبط اخطار النيابة بانتقاله فى الجرئم المتلبس بها. وجرى العمل على قصر الاخطار على الجنايات والجنح الهامة فحسب لتقرر النيابة ما اذا كان هناك وجه لانتقالها أم لا. كما أوجبت نفس الفقرة على النيابة العامة بمجرد اخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا الى محل الواقعة وقد يترتب على عدم الاخطار أو عدم الانتقال مسئولية ادارية على المخالف لكن لا يترتب على أيهما بطلان ما[1].

موضوع المعاينة :

المعاينة قد تكون مكانية كما قد تكون شخصية كما قد تكون عينية أو مادية على حسب الجريمة. ومثال المعاينة الشخصية فحص جثة القتيل وبيان ما به من آثار اكراه أو طعنات أو مقاومة.

والمعاينة المكانية هى التى يرى فيها المحقق الوضع المكانى لكل من المتهم والمجنى عليه أثناء ارتكاب الجريمة ومكان وجود الشهود وهل يمكنهم الرؤية من عدمه. كما يدخل أيضا فى المعاينة المكانية بيان مدى أمكان امتداد يد الغير الى بمكان وقوع الجريمة من عدمه كما فى حالة جرائم احراز السلاح أو المخدرات التى تضبط فى مكان يتعلق بالمتهم.

أما المعاينة العينية فهى تلك التى تتعلق بالاشياء كمعاينة الادوات القائمة بمكتن الحادث وبيان ما اذا كان بها آثار تفيد فى كشف الجريمة من عدمه ككسور أو بقع دموية أو بصمات أو غير ذلك علما بأنه عند احالة مثل هذه

(١) الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص٤١٥.

الاشياء الى الخبير لرفع بها آثار فاننا لا نكون فى محيط المعاينة وانما بصدد اجراء آخر من اجراءات جمع الادلة وهى الخبرة[1].

– ويجب أن تعبر المعاينة عن الواقع تعبيرا أمينا صادقا فهى مرآة تطبع عليها صورة حية واقعية لكل ما يتصل بالجريمة تلك الصور التى ستكون تحت نظر المحكمة والدفاع عند نظر القضية وموضع المناقشة والتحليل وكلما إتسمت المعاينة بالدقة والوضوع والبيان كلما ومعرفة الجانى[2].

(ب) اثناء المحاكمة :

للمحكمة أن تنتقل الى محل الواقعة لاجراء المعاينة سواء من تلقاء نفسها بناء على طلب الخصوم ويتم ذلك بانتقال أعضاء المحكمة بكامل تشكيلها أى بصحبة عضو النيابة وكاتب الجلسة وذلك باعتبار أن الجلسة تكون منعقدة قانونا فى مكان المعاينة وبالتالى تخضع لكافة القواعد التى تحكم التحقيق النهائى ويتطلب اعلان المتهم والمدعى المدنى للحضور وتكون المعاينة باطلة أذا أجريت فى غيبة النيابة أو كاتب الجلسة أو اذا أجريت فى جلسة لم يعلن لها المتهم ويبطل الحكم بالادانة اذا اعتمد على نتائج المعاينة[3] وعملا بنص المادة ٢٩٤ من قانون الاجراءات الجنائية فانه اذ تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقة ومن ثم فانه يجوز للمحكمة أن تندب أحد اعضائها لاجراء المعاينة. ويجب أن يتبع عند اتخاذ هذا الاجراء القواعد التى تحكم اجراءات المحاكمة فيجب أخطار الخصوم بمكان المعاينة وزمانها ليتمكنوا من

---

(١) الدكتور مأمون محمد سلامة فى قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض طبعه ١٩٨٠ ص ٣٤٨.

(٢) المستشار محمد أنور عاشور المرجع السابق ص١٢٢.

(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص٣٤٩.

الحضور أثناء اجرائها. ويظل هذا الالتزام بالاخطار ولو كانت جلسات المحاكمة سرية . ذلك أن السرية لا تسرى على الخصوم ووكلائهم ويجب أن يحرر محضر بأعمال المعاينة ويترتب على مخالفة هذه الاجراءات بطلان الحكم الذى يستند الى المعاينة[1].

- ويلاحظ أنه لا يجوز للمحكمة أن تحيل الدعوى الى سلطة التحقيق لاجراء المعاينة ذلك لانه باحالة الدعوى الى المحكمة من سلطة التحقيق تكون قد خرجت من حوزة سلطة التحقيق ودخلت حوزة المحكمة وتزول بذلك سلطة التحقيق منها. ويكون لذلك الدليل المستمد من التحقيق التكميلى الذى تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة اياها فى أثناء سير المحكمة باطلا.

بطلانا يتعلق بالنظام العام. ومن ثم فلا يصححه رضاء المتهم به.

- ومع ذلك فان حصول المعاينة بغير استيفاء الشروط القانونية لايؤدى الى بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى الا اذا كانت المعاينة من الاسباب التى بنى عليها هذا الحكم فاذ لم يستند اليها القاضى فى حكمه بل استند الى أدلة أخرى فى الدعوى فلا يمكن التمسك ببطلان المعاينة. ويجوز للمحكمة أو لمن تعينه من قضائها تعيين أهل خبرة فى حال الوجود بالمحل ليباشروا الاعمال المطلوبة منهم فى الحال بعد تحليفهم اليمين أو سماع الشهود الذين يرى إستشهادهم بعد تحليفهم أيضا[2].

من احكام النقض فى المعاينة :

١- دخول الدعوى فى حوزة المحكمة يوجب عليها عند تعذر تحقيق دليل

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار المرجع السابق ص٥٢٧.

(٢) المستشار جندى عبد الملك فى الموسوعة الجنائية الجزء الاول ص٢٥٧.

أمامها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر. ليس لها أن تندب لذلك النيابة العامة لزوال ولايتها وانتهاء اختصاصها– المادة ٢٩٤ اجراءات– بطلان الدليل المستمد من الاجرء الذى تجريه النيابة العامة. بناء على ندب المحكمة لها أثناء سير الدعوى بطلانا متعلقا بالنظام العام.

(الطعن رقم ٢١٨٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٩)

٢– لما كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن فى شأن طلب اجراء معاينة للحديقة التى حصل بها الضبط لبيان ما اذا كانت مسورة من عدمه ورد عليه بقوله« ان معاينة النيابة التى تطمئن اليها المحكمة أوردت ان الحديقة محل الضبط ليس عليها سور فان ما أثاره الدفاع فى هذا الخصوص يكون قائما على غير سند» وكان ما أورده الحكم فيما تقدم يستقيم به اطراح دفاع الطاعن بشأن طلب اجراء المعاينة وكان هذا الدفاع لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة بل كان المقصود أثارة الشبهة فى الأدلة التى أطمأنت اليها المحكمة ويعتبر دفاعا موضوعياً لا تلتزم المحكمة باجابته كان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٣٠).

٣– لما كان ما يثيره الطاعن من عدم استجابة المحكمة لطلبة باجراء معاينة وتجربة ضوئية لمكان الحادث مردودا بما هو مقرر من أن طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود بل كان مقصودا به اثارة فى الدليل الذى اطمأنت أليه المحكمة يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة باجابته ولا يستلزم منها ردا صريحا بل يكفى الرد عليه مستفاد من الحكم بالادانة.

(طعن رقم ١٤١٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧).

٤- من المقرر وفق المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية أن كل حكم بالادانة يجب أن يشتمل فيما يشتمل عليه على بيان كاف لمؤدى الادلة التى استخلصت منها المحكمة الادانة فلا يكفى مجرد الاشارة اليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما أقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقى الادلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها واذ فات الحكم المطعون فيه بيان مؤدى الغاية فانه يكون مشوب بالقصور.

(نقض ١٩٨٠/٣/٣١ السنة ٣١ ص٤٧١).

٥- من المقرر أن المعاينة التى تجريها النيابة لمحل الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم اذ أن تلك المعاينة ليست الا اجراء من اجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم ان هى رأت لذلك موجبا- وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى المعاينة من نقض أو عيب حتى تصدرها المحكمة وهى على بينة من أثرها شأنها شأن الادلة الاخرى.

(نقض١٩٨٠/١/٣١- السنة ٣١ص ١٤٨).

٦- وإذ كان ما يثيره الطاعن فى خصوص قعود النيابة عن إجراء معاينه لمكان الحادث وإرسال العصا المضبوطه للطب الشرعى للتحقيق من أنها إستخدمت فى الحادث لا يعدو أن يكون تعييبا للتحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة مما لا يصلح أن يكون سببا للطعن على الحكم لا يبين من محضرى جلسة المحكمة أن الطاعن قد طلب إلى المحكمة تدارك هذا النقص فليس له من بعد أن ينعى عليها قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم تر هى حاجة لإجرائه بعد أن إطمأنت إلى صحة الواقعة كما رواها الشهود.

(الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٦)

٧- إن المحكمة هي الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه لصحيح غير مفيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الإثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها وإلا إنتفت الجدية فى المحاكمة وانغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ماتأباه العدالة أشد الإباء

(الطعن رقم ٢٢٤٤٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٢/٤)

٨- إذ كان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الطاعن الأول إجراء معاينة للمكان الذى قيل بإقامته به ورد على بقوله « فمردود بأن المعاينة التى تلتزم بها المحكمة إنما هى تلك التى تنصب على نفى الفعل المكونة للجريمة وإستحالة وقوع الجريمة بالصورة التى رواها شهود الإثبات أما إذ كانت تقوم فى واقع الأمر على النيل من دليل الإثبات فى الدعوى كما هو الحال فى الدعوى الراهنة فإن الأمر مرده إطمئنان المحكمة وإقناعها للدليل المقرر فى الدعوى وإذا إطمأنت المحكمة لأقوال شهود شهود الإثبات وعولت عليها لإدانتها عنها لما كان ذلك فإن هذا الطلب فى غير محله وتقضى المحكمة برفضه فإن هذا حسبه ليستقيم قضاؤه وذلك بأن من المقرر أن طلب المعاينة إذ كان لا يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة ولا إلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود بل كان مقصودا به إثارة الشبهة فى الدليل الذى إطمأنت اليه المحكمة فإن مثل هذا الطلب يعد دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بإجابته ومن ثم فلا محل لتعييب الحكم بالإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٠/٧/١٠)

ومن حيث أن البين من الحكم المطعون فيه أنه اعتمد من بين الأدلة التى

عول عليها فى إدانة الطاعنين– على المعاينة بيد أية إكتفى بالإشارة اليها دون أن يوردفحواها أو يبين وجه إستدلاله بها. لما كان ذلك وكان من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند أليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بيان كافيا فلا تكفى مجرد الإشارة اليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما إقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلاله بها .إذ فات الحكم المطعون فيه بيان مؤدى ما إشتملت عليه المعاينة ووجه إستناده إليها فإنه يكون مشوبا بالقصور الذى يبطله ويوجب نقضه والإعادة دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠)

١٠– لما كان الحكم المطعون فيه قد عول فى إدانة الطاعن من بين ما عول عليه من الأدلة على المعاينة التى اجرتها المحكمة وساق مؤداها بقوله «وثبت أيضا من المعاينة التى اجرتها المحكمة وجود تجريف بالباب المضبوط يمكن وضع الميزان والمخدر والنقود فيه بسهولة كما يمكن إخراج ذلك منه فإن ما يثيره الطاعن بشأن المعاينة إن هو إلا جدل فى تقييم الدليل المستند منها– بعد أن أجرتها بنفسها بما لا يجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها فى شأنه.

(الطعن رقم ٣٢٧٩ لسنة ٦٢ من جلسة ١٠/١٨ ١٩٩٣)

١١– لما كان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن قد طلب الى المحكمة اجراء معاينة لمكان الضبط فليس له بعد أن ينعى عليها قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم تر هى حاجة الى اجرائه بعد أن أطمأنت الى صحة الواقعة كما رواها شاهد الاثبات.

(الطعن رقم ١٦٠٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٢).

١٢- من المقرر أن المعاينة ليست الا اجراء من اجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم.

(الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٤٦ق جلسة ٤/٣ ١٩٧٧).

١٣- من المقرر أن طلب المعاينة هو من اجراءات التحقيق ولا تلتزم المحكمة باجابته طالما أنه لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة. وكان الهدف منه مجرد التشكيك فى صحة أقوال الشهود. واذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على طلب اجراء المعاينة بأن المحكمة لا ترى محلا لاجابته إطمئنانا منها الى سلامة تصوير رجال الضبط لحصول الواقعة وبما مؤداه أن الدفاع لم يقصد من ذلك الطلب سوى اثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى أطمأنت اليها المحكمة فان فى هذا الذى أورده ما يكفى ليبرأ من دعوى القصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/١٠/١).

١٤- متى كان الدفاع قد قصد من طلب المعاينة أن تتحق المحكمة من حالة الضوء لتتبين مدى صحة ما أدلت به الشاهدة زوجة المجنى عليه فى شأن امكان رؤية الجناة عند مقارفتهم الجريمة. وهو من الطلبات الجوهرية لتعلقه بتحقيق الدعوى لاظهار الحقيقة فيها. وكان ما قالته المحكمة- من أنه لا جدوى من اجراء تلك المعاينة لان جسم المجنى عليه متحرك ومن الطبيعى أن تكون اصابته فى الامكنة التى أوضحها الطبيب الشرعى فى تقديره بسبب حركته إبان الحادث- لا يصلح ردا على هذا الطلب- فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع مما يتعين النقض والاحالة.

(الطعن رقم ١٤٥٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١١/١٠).

١٥- متى كان الطاعن لم يتمسك فى مرافعته أمام الهيئة الجديدة التى نظرت الدعوى بطلب اجراء المعاينة فان المحكمة لا تكون ملزمة باجابته ولا تثريب عليها اذا هى لم ترد عليه.

(الطعن رقم ٢٠٤٧ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٣/٤).

١٦- المعاينة ليست الا اجراء من اجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم اذا لم يتيسر حضوره. وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى المحكمة بما قد يكون فى المعاينة من نقص أو عيب فيقع تقدير ذلك فى سلطة المحكمة بوصف المعاينة دليلا من أدلة الدعوى التى تستقل المحكمة بتقديره ومجرد غياب المتهم عند اجراء المعاينة ليس من شأنه أن يبطلها.

(الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٧).

١٧- لا يعيب الحكم أن يطمئن الى المعاينة التى أجريت فى التحقيق الابتدائى فى غيبة المتهم.

(الطعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٠).

١٨- أن طلب المعاينة اذا كان من الطلبات المهمة المتعلقة بتحقيق الدعوى إظهارا لوجه الحق فيها فان عدم اجابته أو الرد عليه ردا مقبولا يبطل الحكم الصادر بالادانة فاذا كانت المحكمة- فى جريمة احراز مخدر- قد رفضت طلب الدفاع عن المتهم بالانتقال لمعاينة المقهى وكان هذا الرفض قائما على ما قالته من أن معاينة النيابة أثبتت ضيق المشرب أما عرض الحشيش فى مكان مكشوف فيدل على جرأة المتهمين فى حين أن المتهم يبنى هذا الطلب على أنه كان يستطيع وهو يجلس بالمقهى أن يرى أفراد القوة قبل دخولهم لضبطه. وكانت المعاينة التى

استندت اليها المحكمة خلوا مما أسس عليه المتهم طلبه فان الحكم الصادر بادانة المتهم يكون باطلا متعينا نقضه.

(الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٩).

١٩- متى كان الحكم قد استند فى ادانة المتهم- بين ما استند اليه- الى المعاينة محل الحادث دون أن يورد مؤدى هذه المعاينة أو يذكر شيئا عنها ليوضع وجه اتخاذها دليلا مؤيدا لادلة الاثبات الاخرى التى بينها بالرغم من أن المتهم استشهد بهذه المعاينة نفسها على براءاته مما أسند اليه فانه يكون قاصر البيان.

(الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٤/٢).

٢٠- لا يعيب الحكم أن يكون قد استند فيما استند اليه من ادلة الى المعاينة التى أجراها وكيل شيخ الخفراء فان ذلك مما يخوله له نص المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية باعتبار وكيل شيخ الخفراء من بين المرءوسين لمأمورى الضبط القضائى.

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/١/٣١).

٢١- متى كان الحكم قد استظهر واقعة الدعوى وبنى ادانة المتهم على ادلة لها أصلها الثابت فى أوراق الدعوى فلا يهم بعدئذ أن يكون قد ورد بالمعاينة التى أجريت فى الدعوى من بعض الوقائع ما يخالف ما أخذت به المحكمة من تلك الأدلة. اذ أن لها أن تأخذ من الادلة ما تطمئن إليه وتطرح ما عداه.

(الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/١١/١).

٢٢- ان إعتماد المحكمة على محضر انتقال أجرته هيئة المحكمة التى نقض حكمها لا يعيب الحكم ومادام الدفاع عن المتهم لم يكن قد طلب الى المحكمة

أن تنتقل هى بنفسها للمعاينة ولم يوجه أى اعتراض على ما هو ثابت فى محضر الانتقال المذكور.

(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٥/١٥).

من التعليمات العامة للنيابات بشأن المعاينة(١) :

مادة ٢٩٤– المعاينة هى أثبات مباشر ومادى لحالة الاشخاص والاشياء والامكنة ذات الصلة بالحادث. ويكون ذلك من خلال رؤيتها أو فحصها فحصا مباشرا بواسطة عضو النيابة أو من يندبه من مأمورى الضبط القضائى– والمعاينة ليست الا اجراء من اجراءات التحقيق بجوز للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم اذا لم يتيسر حضوره.

مادة ٢٩٥– ينتقل عضو النيابة المحقق الى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الامكنة والاشياء والاشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم اثبات حالته.

مادة ٢٩٦– ينتقل عضو النيابة فى الوقت المناسب الى مكان الحادث ويعاينه بحضور المتهم والشهود ويصفه وصفا دقيقا مع ايضاح ما تسلتزم مصلحة التحقيق ايضاحه من اتجاهات أو مسافات ويبحث عما يكون بمكان الحادث من الآثار المادية التى يحتمل أن تفيد فى كشف الحقيقة ويضع رسما تخطيطا لمكان الحادث كلما أمكن ذلك وكانت له فائدة فى استجلاء كيفية وقوع الحادث على أن يسترشد فى ذلك كله بمن يرى فائدة من الاسترشاد بهم من الاشخاص الذين لهم علاقة بالحادث.

---

(١) التعليمات العامة للنيابات العامة الكتاب الاول التعليمات القضائية القسم الاول فى المسائل الجنائية طبعة ١٩٨٠.

مادة ٢٩٧– على عضو النيابة أن يهتدى فى تحديد الوقت الذى يباشر المعاينة فيه بمدى جدواها فى ذلك الوقت في توجيه التحقيق الوجهة السليمة فاذا أنكر المتم ما أسند اليه عند سؤاله تعين اجراء المعاينة قبل الاستجواب لاحتمال أن تكون مواجهة المتهم بنتيجتها ذات فائدة فى اظهار الحقيقة أما فى حالة الاعتراف فتجب المبادرة الى استجواب المتهم قبل المعاينة.

مادة ٢٩٨– على عضو النيابة أن يعنى حين قيامه بمعاينة محل الحادث بالبحث عما عسى أن يكون الجانى قد تركه فيه من آثار تفيد فى كشف الحقيقة كآثار الاقدام وبصمات الاصابع وبقع الدم وغيرها وعليه فى سبيل ذلك أن يفحص بدقة وعناية تامثين الاشياء التي يحتمل أن يعلق بها أثر لبصمات الاصابع كالزجاج والخزف والمعادن والخشب المصقول والشمع والورق وما شاكلها. ويجب عليه أن يحافظ على هذه الاشياء وعلى كل شىء يشتبه فى أن تكون عليه بصمة لاصبع أو أثر لقدم اذا لم تكن جهة الادارة قد سبق أن تحفظت عليه. وأن يتخذ الاجراءات اللازمة لمنع تعرضها للمؤثرات الجوية وعدم امتداد أى يد اليها.

ويكون رفع بصمات الاصابع وآثار الاقدام بمعرفة مندوب من مصلحة تحقيق الادلة الجنائية واذا لم يتيسر ذلك فيجرى رفعها بمعرفة أحد رجال الضبط القضائى وعلى من يرفع الاثر أن يضع عليه أسمه وتاريخ رفعه ورقم القضية الخاصة.

مادة ٢٩٩– لعضو النيابة عند المعاينة الا يقتصر على اثبات حالة الاشياء بل يحسن أن تكون فى ذهنه صورة احتمالية لوقوع الجريمة وفقا لرواية الشهود أو تحريات مأمور الضبط القضائى حتى يعنى باثبات كل ما يتصل بها وصولا الى الحقيقة.

مادة ٣٠٠– يتعين اثبات ما يبديه الحضور والشهود من ملاحظات أثناء إجراء عضو النيابة للمعاينة وذلك فى المحضر الذى يخصص لها من اشارة فى الرسم التخطيطى الى الامكنة التى يرد ذكرها فى هذه الملاحظات.

مادة ٣٠١– يجب أن يضع عضو النيابة رسما تخطيطيا للمكان الذى قام بمعاينته يبين فيه مكان الحادث وما وجد به والمسافات المختلفة له وما يتعلق بما وجد به من آثار من بيان الجهات الاصلية فى الرسم. حتى تكون الصورة واضحة لمن يطلع عليه. واذا تيسر التقاط بعض الصور الفوتوغرافية للمكان كان ذلك أو فى بالغرض.

مادة ٣٠٢– تجب العناية فى المعاينات الخاصة بجرائم القتل بذكر الحالة التى وجدت عليها الجثة من ناحية وضعها وموقعها بالنسبة الى المكان الذى وجدت فيه بالقياس الى الجهات الاصلية ثم وصف ما يبدو على الجثة من آثار وصفا تفصيليا دون المساس بها. ثم بيان الحالة العامة للمكان الذى توجد به الجثة من ناحية بعثرة بعض محتوياته أو وجودها مرتبة وفتحات المكان من نوافذ وأبواب وحالة كل منها. وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة.

مادة ٣٠٣– يمتنع على عضو النيابة أن يضمن محضر المعاينة أى استنتاج لما يعتقده مستخلصا من المعاينة التى باشرها. وانما يترك هذا الى حين مناقشة من يقوم بسؤالهم أو عند التصرف فى الدعوى أو عند المرافعة أمام المحكمة.

مادة ٣٠٤– لا يجوز لعضو النيابة فحص موضع الجريمة بجسم المجنى عليه فى جرائم هتك العرض ونحوها وانما يندب لذلك ذو الخبرة من الأطباء ممن تتيح لهم مهنتهم مشاهدة هذه المواضع وتوقيع الكشف الطبى عليها.

ويجب على عضو النيابة أن يتخذ ما يلزم من الاحتياطات للتحفظ على

ملابس المجنى عليهم أو المتهمين فى هذه الجرائم لتحليل أو فحص ما تحمل من آثار الجريمة.

مادة ٣٠٥- يسترشد بالقواعد الاتية عند التمييز بين الاثار التى يمكن الانتفاع بمضاهاتها والآثار التى تصلح لذلك تفاديا من انتداب الخبراء بغير فائدة:

١- يشترط لبصمات الاصابع أن تكون على جسم أو سطح ناعم ونظيف بدرجة مناسبة كالخشب المصقول أو الزجاج أو المعادن أو المرآة أو ما شابه كل ذلك.

٢- الارض المغطاه بأعشاب وحشائش أو نباتات أخرى لا يظهر عليها آثار الاقدام فى أغلب الاحيان.

٣- الارض الجافة أو المحروثة حديثا لا تمكن حالتها غالبا من طبع علامات القدم المميزة عليها ولا يظهر عليها شكل القدم جيدا. وعلى ذلك فالآثار التى توجد عليها لا يمكن الانتفاع بها فى غالب الاحيان.

٤- الارض المروية حديثا والتى تغمرها المياه بكثرة تكون الآثار المتروكة بها عبارة عن حفر لا يستفاد منها.

٥- وجود تشقق جسيم بالارض قبل أو بعد حدوث الاثار بها يمنع من أمكان المضاهاة عليها.

٦- الارض الرملية التى يحدث فيها إنهيار الرمال بكثرة لا يمكن معرفة حقيقة الاثر الموجود عليها.

وعلى العموم فانه يشترط فى اثار الاقدام أن تكون واضحة وأن يكون مميزا بها

شكل القدم والاصابع حتى تتيسر المضاهاة عليها وتقديمها للمحكمة كدليل أو قرينة يمكن الاخذ بها فى القضايا الجنائية.

مادة ٣٠٦– تجب العناية بالمعاينة فى جرائم الزرع غير المحصود بحيث تكون وافية ويستدل منها كلما أمكن اذا كان فاعلوا الجريمة أكثر من شخصين لما يترتب على معرفة ذلك من اعتبار الواقعة جناية أو جنحة.

مادة ٣٠٧– اذا اقتضت مصلحة التحقيق استدعاء أحد موظفى وزارة الزراعة لمعاينة زراعة متلفة فتخابر بذلك الجهة الرئيسية له على أن يبين لها سبب استدعاء الموظف ونوع العمل المطلوب اجراؤه لتوفد الموطف المختص بذلك.

مادة ٣٠٨–يلاحظ اجراء المعاينة فى جرائم الاثار بحضور المهندس المختص ويخطر تفتيش الاثار بما يتم فى القضايا من التصرفات أو بما يصدر فيها من أحكام.

مادة ٣٠٩– على أعضاء النيابة أن يحرروا بأنفسهم معاينة لمكان الحادث فى جرائم القتل الخطأ والاصابة باهمال كلما وجدوا فائدة من وراء ذلك مع ارفاق رسوم تخطيطية يراعى فى اعدادها الوضوح والدقة.

الفصــل الثــانى
الخـــبرة
أمام القضاء الجنائى

النصوص القانونية:

نظم قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ فى الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الأول أعمال الخبرة أمام القضاء الجنائى وذلك على النحو التالى:

مادة ٨٥ – اذا استلزم اثبات الحالة الإستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضى التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته.

– واذا إقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور قاضى التحقيق نظراً الى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيريه أو تجارب متكررة أو لأى سبب آخر وجب على قاضى التحقيق أن يصدر أمراً يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد اثبات حالته.

– ويجوز فى جميع الأحوال أن يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم.

– **مادة ٨٦** – يجب على الخبراء أن يحلفو أمام قاضى التحقيق يميناً على أن يبدوا رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة.

– **مــادة ٨٧** – يحدد قاضى التحقق ميعاداً للخبير ليقدم تقريره فيه وللقاضى أن يستبدل به خبيراً اذا لم يقدم التقرير فى الميعاد المحدد.

مـادة ٨٨ – للمتهم أن يستعين بخبير استشارى ويطلب تمكينه من الإطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من القاضى على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فى الدعوى.

مادة ٨٩– للخصوم رد الخبير اذا وجدت أسباب قوى تدعو لذلك ويقدم طلب الرد الى قاضى التحقيق للفصل فيه.

– ويجب أن تبين فيه أسباب الرد وعلى القاضى الفصل فيه فى مدة ثلاثة أيام من يو تقديمه.

– ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير فى عمله إلا فى حالة الإستعجال بأمر من القاضى.

تعريف الخبير:

الخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل فيلجأ الى الخبرة كلما قامت فى الدعوى مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة لا يأنس القاضى من نفسه الكتابة العلمية أو الفنية لها كما اذا إحتاج الحال لتعيين سبب الوفاة أو معرفة تركيب مادة مشتبه فى أنها سامة أو مغشوشة أو تحقيق كتابة مدعى بتزويرها.(١) ويجب أن ينصرف تقرير الخبير فقط الى الوقائع اللازمة لإصدار رأيه الفنى فلا يجوز له أن يتجاوز ذلك إلى وقائع أخرى ويعطى رأيه فيها طالما أنه لم يطلب منه ذلك يجوز للخبير أن يورد فى تقريره ملاحظاته الشخصية على الواقعة موضوع الخبرة فضلاً عن رأيه الفنى فيها .(٢)

والاصل فى الخبرة أنها من إجراءات التحقيق الإبتدائى لانها تهدف الى الوصول الى الحقيقة وبالتالى فإن انتداب الخبراء يعتبر بدوره إجراء من إجراءات التحقيق واذا افتتحت به النيابة العامة الخصومة الجنائية – كما اذا إنتدبت الطبيب الشرعى لتشريح جثة القتيل فى جنحة القتل الخطأ – إعتبر هذا الإنتداب محركاً

---

(١) المستشار جندى عبد الملك فى الموسوعة الجنائية الجزء الأول ص ٢٢٢.
(٢) الدكتور مأمون سلامة قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض طبعة ١٩٨٠ ص ٣٣٥.

للدعوى الجنائية واذا رأت النيابة بعد الإطلاع عل تقرير هذا الخبير عدم رفع الدعوى الى المحكمة فإنها تأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى.[1]

مقارنة الخبير بالشاهد:

يشبه الخبير الشاهد فى أن كلا منهما يقرر أمام القضاء الأمور التى شاهدها والتفاصيل التى لاحظها والظروف التى تأثر بها . ولكنهما يختلفان فى الأمور الآتية:

أولا: فى أن الشاهد يقرر ما يعلمه عن وقائع رآها أو سمعها بنفسه بينما الخبير يبدى رأيه فيما يعرض عليه من ظروف لا يعرفها شخصياً.

ثانيا: أن الشهادة دليل مباشر بينما رأى الخبير مجرد إيضاح أو تقدير لدليل آخر فالخبير بهذه المثابة أقرب إلى الحكم منه الى الشاهد.

ثالثا: فى أن الشهود محددون بطبيعة الحال ولا يمكن الإستعاضة عنهم بغيرهم . أما الخبراء فعددهم غير محدود وللقاضى أن ينتخب من يشاء منهم كما يمكنه استبداله بغيرهم.[2]

كما قيل فى ذلك بأن أهم الفروق بين الخبير والشاهد هو أن الشاهد يقدم الى القاضى معلومات حصلها بالملاحظة الحسية أما الخبير فيقدم الى القاضى آراء وتقييمات وأحكام توصل اليها بتطبيق قوانين علمية أو أصول فنية . ويعنى ذلك أن الشاهد يستعمل حواسه وملاحظته وذاكرته. أما الخبير فيطبق قواعد علمية أو فنية لكى يصل عن طريق الإستنباط الى تقرير نتيجة معنيه، ويتصل بذلك أن

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٠ ص ٤٥٨.

(٢) المستشار جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية الجزء الأول ص ٢٢٣.

الشاهد تحدده مصادفة معاينته إرتكاب الجريمة . أما الخبير فتعينه دراسته وخبراته السابقة، وقد يجمع شخص بين صفتى الشاهد والخبير كطبيب شهد إرتكاب جريمة قتـل وحـاول إسـعاف المجنى عليه قبـل وفاته فأتيح له بذلك معرفة أسباب وفاتـه.(١)

تعيين الخبير:

تنص المادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن «للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيراً واحداً أو أكثر فى الدعوى» ومن ثم فإ ن تعيين الخبير هو أمر جوازى للمحكمة تأمر به من تلقا نفسها اذا ما واجهت مسألة فنية بحته ترى معها ضرورة الإستعانة بخبير لإستجلاء حقيقة الأمر فى تلك المسألة الفنية. كما يجوز لها أن تأمر بندب الخبير وذلك إستجابة لطلب الخصوم لبحث مسألة فنية اذا رأت وجهاً لذلك.

مع ملاحظة أن المحكمة غير ملزمة بالإلتجاء الى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التى يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها. وقد قضى فى ذلك بأن تقرير حالة المتهم العقلية هو من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها مادامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة وهو مالم تخطئ فى تقديره – وهى غير ملزمة من بعد بالإلتجاء لأهل الخبرة فى هذا الشأن طالما قد وضحت لديها الدعوى.(٢)

– ويجوز للمحكمة أن تعين خبيراً أو كثر فى الدعوى وذلك وفقاً لما تحتاجه نوعية المأمورية المنتدب لها الخبير ويلاحظ أن المحكمة غير ملزمة بندب خبيراً آخر ولا بإعادة المهمة الى ذات الخبير مادامت قد إطمئنت الى التقرير الأول.

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٨ ص ، ٤٧٥ وما بعده.

(٢) الطعن رقم ٣٠٦٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٤.

- والأصل أن المحكمة الإستئنائية لا تجرى تحقيقاً ما بل تحكم بناء على أوراق القضية ولكن يسوغ لها أن تأمر بما ترى لزومه من إستيفاء تحقيق أو سماع شهود. ويتعين لذلك على المحكمة الإستئنافية إجابة طلب تعيين الخبير اذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت تعيينه بدون وجه قانونى. فإذا رأت أن لا محل لتعيين الخبير وجب عليها أن تنص على ذللك فى حكمها وتبين سبب رفض الطلب. ويعتبر الطلب مرفوضاً اذا أيدت المحكمة الإستئنائية الحكم الإبتدائى الذى سبق ورفض هذا الطلب.(1)

سلطة مأمورى الضبط القضائى فى انتداب الخبراء:

تنص الماد ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أن «لمأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الإستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهياً أو بالكتابة - ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين الا اذا خيف ألا يستطاع فيما يعد سماع الشهود بيمين» ومفاد ذلك أنه يجوز لمأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الإستدلالات أن يستعينوا بأهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهياً أو كتابة. وذلك بدون حلف يمين الا اذا خيف الا يستطاع فيما بعد سماع الخبير بيمين وكان لهذا التخوف أسباب معقولة لابد وأن يذكرها مأمور الضبط القضائى كمبرر ومسوغ لأداء الخبير اليمين أمامه والا ترتب البطلان على عمله. وهذا الحق الذى رسمه المشرع لمأمورى الضبطية القضائية يكون من باب أولى للنيابة العامة بإعتبارها صاحبة الحق فى إجراء التحقيق وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن القانون قد أوجب على الخبراء أن يحلفوا يمينا أمام سلطة التحقيق بأن يبدوا رأيهم بالذمة وأن يقدموا تقريرهم كتابة كما أنه من المقرر أن عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق فى

---

(1) المستشار جندى عبد الملك المرجع السابق ص ٢٣٤.

إجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الإختصاص ما خوله القانون لسائر رجال الضبطية القضائية طبقا للمادتين ٢٤، ٣١ من قانون الإجراءات الجنائة. لما كان ذلك وكانت المادة ٢٩ إجراءات جنائية تجيز لمأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الإستدلالات أن يستعينوا بأهل الخبرة وأن يطلبوا رأيهم شفهياً أو بالكتابة بغير حلف يمين وكان القانون لا يشترط فى مواد الجنح والمخالفات إجرآء أى تحقيق قبل المحاكمة فإنه ليس ثمة ما يمنع من الأخذ بما جاء بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى ولو لم يحلف مقدمة يمينا قبل مباشرته المأمورية على أنه ورقة من أوراق الإستدلال فى الدعوى المقدمة للمحكمة وعنصراً من عناصرها ما دام أنه كان مطروحاً على بساط البحث وتناوله الدفاع بالتنفنيد والمناقشة.(١)

خصائص مهمة الخبير:

تتميز مهمة الخبير بخصيصتين: فهى مهمه فنيه وهى مهمه ذات طابع قضائى.

فهى أولا مهمة فنيه لأنها تفترض إستعانة الخبير بمعلوماته العلمية أو الفنية وتبعاً لذلك لا يعتبر خبيراً من يكلفه القاضى بمعاينة يعتمد فيها على حواسه فقط. ولكن يعتبر خبيراً من كلفه القاضى بأن يجرى معاينه ويأتى بنتائج ملاحظته اذا كان المعاينة والملاحظة تفترضان تطبيق أساليب علمية أو فنية، ولا يجوز أن ترد الخبرة على مشكلة قانونية فالقاضى يعلم القانون وليس فى حاجة الى معرفة خبير فى ذلك وتتميز مهمة الخبير بأنها محددة. فالقاضى يعين للخبير فى صورة واضحة محددة موضوع مهمته وفى بعض الحالات يضع له القاضى أسئلة محددة يتعين عليه أن يجيب عليها ولا يجوز أن تكون مهمة الخبير عامة تشمل إبداء رأى فى الدعوى إذ يعد ذلك تخلياً من القاضى عن رسالته .

---

(١)نقض جلسة ١٩٧٥/٤/١٣ أحكام النقض سنة ٢٦ ق ٧٦ ص ٣٢٣.

ومهمة الخبير ذات طابع قضائى فهو مساعد للقاضى ويقدم له معونته فى ناحية فنية لا إختصاص للقاضى بها ولا يمارس الخبير مهمته إلا بإنتداب قضائى ويؤدى مهمته تحت إشراف القاضى وخلاصة عمل الخبير التى ضمنها تقريره تخضع فى النهاية لتقدير القاضى.(١)

- وفى ذلك قيل بأنه اذا كان المسألة التى تواجه المحكمة مسألة فنيه بحته يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها فإنها تلتزم عندئذ بندب الخبير، ولكن لا يعتبر من المسائل الفنية البحته إدراك معانى إشارات المجنى عليه الأصم الأبكم فلا تلتزم المحكمة بالإستجابة الى طلب تعيين خبير مادام المتهم لم يدع أن ما فهمته المحكمة بالإستجابة الى طلب تعيين خبير يخالف ما أراده وما دام هذا الطلب قد قصد به مجرد التفاهم بين المحكمة والمجنى عليه دون أن يمتد الى تحقيق دفاع معين يتصل بموضوع الدعوى. من شأنه التأثير فى نتيجة الفصل فيها فلا يعد من الطلبات الجوهرية التى تلتزم المحكمة بالرد عليها فى حالة رفضها.(٢)

القواعد الخاصة بندب الخبراء:

لم يلزم المشرع سلطة التحقيق بضرورة ندب الخبير فيما يتعلق بالموضوعات التى تتطلب الإلمام بعلم أو فن معين وإنما ترك ذلك لسلطة التحقق تقدره تحت رقابة محكمة الموضوع وفقا الواقعة وإذا رأت سلطة التحقيق ضرورة الإستعانة بخبير لفحص حالة معينه تقوم بإنتداب خبير لذلك ليقدم رأيه الفنى.(٣) وقد رسم المشرع القواعد الخاصة بندب الخبراء وهى تتلخص فيما يلى:

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى فى الإختصاص والإثبات فى قانون الإجراءات الجنائية طبعه ١٩٩٢ ص ١٢٤.
(٢) نقض جلسة ١٩٨٠/٢/٢٨ - أحكام النقض س ٣١ ص ٣٠٧.
(٣) الدكتور مأمون سلامة المرجع السابق ص ٣٣٦.

أولا: قواعد حضور المحقق والخصوم:

الأصل أنه يجب على المحقق الحضور بقدر الأمكان وقت مباشرة الخبير لمهمته وملاحظته، فإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور المحقق نظراً إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأى سبب آخر وجب على المحقق أن يصدر أمراً يبين فيه نوع التحقيقات وما يراد إثبات حالته ويجوز فى جميع الأحوال أن يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم (م٨٥ إجراءات جنائية) . بمعنى أنه يحق لهم الحضور أثناء مباشرته لإجراءاته دون أن يستطيع منعه. وقد جرى العمل على أن تحرر مذكرة للخبير مبيناً فيها خلاصة الواقعة ليستعين بها فى أداء مأموريته ثم تذكر بالتفصيل المسائل المراد اثبات حالتها ومعرفة رأيه فيها .(١)

ثانيا: حلف الخبير لليمين:

يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام المحقق يميناً على أن يبدوا رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة وذلك اعمالا لنص المادة ٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية . مع ملاحظة أنه لا يلزم حلف اليمين بالنسبة الخبراء الجدول الذين سبق لهم حلف اليمين قبل مزاولة وظيفتهم ويجب أداء اليمين أمام المحقق نفسه، ولا يغنى عن ذلك مجرد تفويض المحقق لجهة معينة لتشكيل لجنة من الخبراء تؤدى عملها بعد حلف اليمين أمام رئيس الجهة التى شكلت اللجنة .

وبداهة أنه يجب أن يحلف الخبير اليمين قبل أداء مأموريته ويكون العمل باطلا اذا لم يحلف الا بعد إنتهائه من أدائها أو بعد أن أدى جزءا منها . ولكن

(١) الدكتور حسن صادق المرصفاوى فى أصول الإجراءات لاجنائية طبعة ١٩٨٢ ص ٣٨٣.

اليمين التي يحلفها تشمل كل الأعمال التي تطلب في الدعوى ولا يجب تجديدها كلما طلب مه أداء أعمال اضافية.[1] ويلاحظ أنه اذا لم يحلف الخبير اليمين في مرحلتي المحاكمة والتحقيق الإبتدائي ولكنه لا يحلفها في مرحلة الإستدلالات أعمالاً لنص المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية الا اذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع رأيه بيمين.

ثالثا: تقديم التقرير:

نظرا لما تتسم به الإجراءات الجنائية من طابع السرعة وجب على الخبير أن ينتهي من المأمورية التي تناط به في أقرب أجل. ولذا أوجبت المادة ٨٧ إجراءات جنائية على المحقق أن يحدد ميعاداً للخبير ليقدم تقريره فيه. بيد أنه لا يترتب على عدم تحديد الموعد أي بطلان فهو إجراء قصد به إرشاد وتوجيه فإن تأخر الخبير عن تقديم التقرير في الموعد الذي ضربه له المحقق جاز لهذا الأخير أن يستبدل به خبيرا آخر (م٨٧ أ.ج) وقد جرى العمل على أن يمنح الخبير المهلة التي يطلبها للإنتهاء من إجراءاته وتقديم التقرير. ويقسم تقرير الخبير عادة إلى ثلاثة أقسام يذكر في أولها موضوع الإنتداب وما يراد أخذ الرأي فيه ويتناول القسم الثاني الإجراءات التي باشرها الخبير والقسم الأخير. يضمنه النتيجة التي انتهى اليها وهي ما يريد المحقق معرفتها والرأي الذي ينتهي اليه الخبير في تقريره لا يعدو أن يكون استشارياً فهو لا يقيد المحقق ولا محكمة الموضوع من بعده ويخضع لتقدير المحقق أن شاء أخذ به وان شاء طرحه جانباً.[2]

رابعا: حق المتهم في الإستعانة بخبير إستشاري:

للمتهم أن يستعين بخبير إستشاري ويطلب تمكينه من الإطلاع على

---

(١) المستشار جندي عبد الملك المرجع السابق ص ٢٣٩.

(٢) الدكتور حسن صادق المرصفاوي المرجع السابق ص ٣٨٤.

الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضى على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فى الدعوى (المادة ٨٨ إجراءات جنائية) .

ويتعين على النيابة أن ترفق ما يقدمه المتهم من تقارير إستشارية بملف القضية وأن تعمل على تحقيق ما يرد بهذه التقارير اذا دعت الحال الى ذلك .

وقد ذهب رأى فى الفقه الى أن المشرع خول المتهم وحده دونا عن باقى الخصوم أثناء التحقيق فى ا لإستعانة بخبير إستشارى .[١] الأمر الذى دعى للتساؤل عما اذا كان يحق لباقى الخصوم من مدع بالحقوق المدنية ومسئول عنها الإستعانة بخبير إستشارى / وفى ذلك قيل ويحق أن حكمة إجازة تقديمهم تقرير استشارى تتمثل فى التمكين من وسائل الدفاع التى توصل الى الحقيقة ومادام التقرير الإستشارى يعد من أوجه المدافعة فى الدعوى فلا معنى لأن يباح لخصم ويحرم منه آخر. لاسيما وأن المسئول عن الحقوق المدنية تكاد تتفق مصلحته بالإستعانة بخبير إستشارى مع مصلح المتهم ، والمدعى المدنى وهو خصم المتهم يجب أن يكون معه على قدم المساواة.[٢]

خامسا: رد الخبراء :

للخصوم رد الخبير اذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك ويقدم طلب الرد الى قاضى التحقيق للفصل فيه. ويجب أن تبين فيه أسباب الرد وعلى القاضى «أو المحقق» الفصل فيه فى مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه . ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير فى عمله الا فى حالة الإستعجال بأمر من القاضى (م٨٩

---

(١) الدكتور مأمون سلامة المرجع السابق ص ٣٢٧.
(٢) الدكتور حسن صادق المرصفاوى المرجع السابق ص ٣٨٥.

إجراءات جنائية) وذلك النص ينطبق أيضاً أمام النيابة العامة اذا كانت هى التى انتدبت الخبير وإعمالا للبند ٤٩٨ من التعليمات العامة للنيابات فإنه اذا قدم طلب رد الخبير الذى انتدبته النيابة لأداء مأمورية فى التحقيق فيجب عرض الطلب فى يوم تقديمه على المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية للفصل فيه ويصدر القرار فى طلب الرد فى مدى ثلاثة أيام من اليوم الذى يقدم فيه الى النيابة.، ويمتنع على الخبير الإستمرار فى أداء عمله بمجرد تقديم الطلب برده مالم يأذن المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية بإستمراره فيه لضرورة تقتضى ذلك.

سادسا: مخاصمة الخبراء:

لم ترد فى فصول قانون الإثبات ولا قانون المرافعات ولا قانون الإجراءات الجنائية ولا قانون تنظيم الخبرة أية أحكام خاصة بمخاصمة الخبراء عن الخطأ المهنى الجسيم أو الغش أو التدليس أو الغدر كما لا توجد فى قانون الإثبات أو قانون تنظيم الخبرة احالة على قانون المرافعات فى هذا الشأن وبناء عليه فإن اختصام الخبير يخضع للقواعد العامه فى المسئولية التقصرية مع ملاحظة أن دعوى المسئولية التى ترفع على خبير وزارة العدل أو مصلحة الطب الشرعى تكون فى نطاق مسئولية المتبوع بإعتبار الخبير فى كلتا الحالتين تابعاً لوزارة العدل أما بالنسبة لخبير الجدول فهو ليس موظفا تابعاً لجهة حكومية وبالتالى يخضع فى مساءلته مدنياً للقواعد العامة.(١)

سابعا: عدم جواز الإستعانة بتقرير الخبرة الباطل:

اذا كانت الخبرة باطلة فلا يجوز للقاضى الإعتماد على أقوال الخبرة بإعتباره شادة لان الشهادة بخلاف الخبرة هى نقل صورة معنيه انطبعت فى ذهن الشاهد

(١)الدكتور على عوض حسن فى رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ١٩٧٨ ص ٢٥٥.

بأحد حواسه وليست تقديراً فنياً لواقعة مادية .هذا بالإضافة الى أن أقوال الخبير لن تكون غير ترداد للخبرة الباطلة وما بنى على الباطل فهو باطل.[1]

ثامنا: تقدير رأى الخبير:

من المقرر أن المحكمة غير ملزمة برأى الخبير ليس فقط إستناداً الى نص صريح فى قانون الإثبات بل كذلك الى مبدأ حرية الإقتناع الذى نص عليه قانون الإجراءات الجنائية فتقرير الخبير هو من جملة الأدلة المعروضة على المحكمة خاضع للمناقشة والتمحيص فمحكمة الموضوع هى الخبير الأعلى فى مكان ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها وعندما ترفض الأخذ بخبرة تتعلق بأمر فنى لا تستطيع تقديره بنفسها فعليها أن تستند فى هذا الرفض الى خبرة فنيه تنفى ما جاء فى الخبرة الأولى حتى يتسنى لها أن ترجح احدى الخبرتين.

وللمحكمة أن تأخذ من تقرير الخبير ما تطمئن الى صحته وتطرح مالا يرتاح اليه ضميرها على أن تعلل قرارها فى ذلك تعليلاً معقولاً واذا وجد أكثر من خبير وتعارضت اراؤهم فإن للمحكمة أن تأخذ بالرأى الذى تقتنع به ويتفق مع الأدلة الأخرى فى الدعوى فلها أن تأخذ بتقرير الخبير الذى ندبته سلطة التحقيق وتطرح تقرير الخبير الذى ندبته هى أثناء المحاكمة إذ تأخذ بتقرير الطب الشرعى وتطرح تقرير الخبير الإستشارى.[2] وعلى ذلك فان رأى الخبير يعطى دائما بصفة استشارية ولا تتقيد به المحكمة فهو ليس بحكم وليست له قيمة قضائية أكثر من شهادة الشهود ولا يمنع القاضى من حقه التام فى تقدير الوقائع التى تعرض عليه حق قدرها[3] بما يعنى أن تقرير الخبير هو مجرد دليل تقدير قيمته

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٤٦٠.

(٢) الدكتور محمود مصطفى فى الإثبات فى المواد الجنائية الجزء الأول النظرية العامة الطبعة الأولى ١٩٧٧ ص ٩٨.

(٣) المستشار جندى عبد الملك المرجع السابق ص ٢٤٨.

من شأن قاضى الموضوع تطبيقاً للقواعد العامة ومن ناحية ثانية فان ما يقترحه الخبير من إثبات لواقعة على نحو معين هو قول من وجهة نظر فنية بحته وفى غياب وجهة النظر القانونية التى لا إختصاص للخبير بها، ومن ثم كانت مهمة القاضى «الرقابة القانونية للرأى الفنى» وكان القاضى هو « الخبير الأعلى فى الدعوى».(١)

تاسعا: هل يجوز للخبير المنتدب الإستعانة بغيره من الخبراء اوندبهم؟.

القاعدة العامة هى أن للخبير مطلق الحريه فى إجراء التجارب العملية وأداء الأبحاث اللازمه لإعطاء رأيه الفنى فى المسألة محل البحث - ويثار فى هذا الصدد مدى إمكان الخبير المنوط به أداء العمل فى الإستعانة بغيره من الخبراء وللإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن الأصل أنه ينبغى على الخبير أن يقوم بأداء المأمورية بنفسه فليس له أن يندب غيره لأدائها ما دام قد عين بإسمه ولم تصرح له المحكمة أو المحقق فى ذلك لأنه بإختياره لأداء الخبرة تنشأ رابطة إجرائية بينه وبين الجهة القضائية المختصة بمقتضاها يلتزم الخبير شخصيا بأداء العمل ولا يقبل تخليه سوى فى حالات الضرورة . أما اذا إقتضى الأمر الإستعانة بخبراء أخصائيين جاز له ذلك على ألا يحلفهم اليمين وألا يكلفهن بأداء التقرير الفنى فى الخبرة المطلوبة وإنما يقتصر عملهم على مجرد الأعمال المادية والأعمال التحضيرية. فإن تطلب الأمر تقديراً من إخصائى تعين على الخبير عرض الأمر على المحكمة أو المحقق لندب ذلك الخبير المتخصص للمشاركة فى أعمال الخبره.(٢)

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٨٠.

(٢) المستشار الدكتور عادل قوره شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٨٧ ص ٤٣١ وما بعدها.

من أحكام محكمة النقض
فى الخبرة أمام القضاء الجنائى

١ - تقدير آراء الخبراء:

من المقرر أن تقدير الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من مطاعن مرجعه الى محكمه الموضوع التى لها كامل الحريه فى تقدير القوة التدليليه لتقرير الخبير شأنه فى هذا شأن سائر الأدلة فلها مطلق الحرية فى الأخذ بماتطمئن اليه منها والإلتفات عما عداه ولا يقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير الى ما ورد بالتقرير الطبى الشرعى من أن إصابة المجنى عليه بالظهر ذات طبيعة ناريه تحدث من الإصابة بمقذوفين ناريين أصابا الظهر ولم تحصل فيما نقلته عن هذا الدليل الفنى شيئا عن آثار المقذوف نارى بالكتف الأيسر للمجنى عليه أو بملابسه فى هذا الموضع من جسمه فإن ما يثيره الطاعن فى شأن ما ورد فى التقرير الطبى الشرعى - وبفرض صحته - يكون غير سديدا لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً.

(الطعن رقم ١٤٠٤١ لسنة ١٩٦٠ جلسة ١٩٩٢/١/٨)

٢ - وأيضا - لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من إعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحريه فى تقدير القوة التدليليه لتقرير الخبير المقدم اليها. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد إستندت الى تقرير دار الإستشفاء للصحة النفسية وأطرحت فى حدود سلطتها التقديرية التقارير الإستشارية المقدمة فى هذا الشأن فإنه لا يجوز مجادلتها فى ذلك أمام محكمة النقض وهى غير ملزمة بأن ترد إستقلالاً على هذه التقارير التى لم تأخذ بها ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله.

(الطعن رقم ٧٨٦٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/١١/١٨)

٣ - طلب الطبيب الشرعى لمناقشته:

لما كان ذلك وكان الثابت أن الحكم عرض لطلب المدافع عن الطاعن دعوة الطبيب الشرعى لمناقشته ورد عليه فى قوله «إن المحكمه تطمئن الى ما إنتهى اليه تقرير الصفة التشريعية فى شأن النتيجة التى تحدثها أى من الإصابتين ولذا فلا ترى مبرراً لإستدعائه وقد عزا حدوث إصابة الجدارين اليسرى أى الكسر الشرخى من السقوط على الأرض الصلبه» واذا كان هذا الذى رد به الحكم كافيا ويسوغ به رفض طلب مناقشة الطبيب الشرعى لما هو مقرر أن المحكمة لا تلتزم بإجابة طلب إستدعاء الخبير لمناقشته ما دامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها إتخاذ هذا الإجراء أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى فضلاً عن أن مفاد ما أورده الحكم أن الطاعن هو الذى أحدث إصابة الجدارية اليمنى للرأس دون أن يشترك أحد غيره فى إحداثها وأن تلك الإصابة بمفردها تحدث الوفاه فإن ما رتبه الحكم من ذلك يكفى ويسوغ به ما إنتهى اليه من مساءلة الطاعن عن جريمة الضرب المفضى الى الموت وإطراح دفعه – على السياق المتقدم – ومن ثم فإن منعى الطاعن على الحكم فى هذا الصدد يكون غير قويم لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعياً.

(الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢١).

٤ – وأيضا – لما كان الحكم قد عرض لطلب الدفاع عن الطاعنين إستدعاء كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته وأطراحه إستناداً إلى عدم الحاجة اليه لوضوح الواقعه وكفاية التقارير الطبيه وهو رد سائغ ومجزئ فى الرد على طلب الدفاع لما هو مقرر من أن محكمة الموضوع لا تلتزم بإستدعاء كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته ما دام أن الواقعه قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة الى إتخاذ

هذا الإجراء أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى وما دام إستنادها إلى الرأى الذى إنتهى اليه الخبير هو إستناد سليم لا يجافى المنطق والقانون.

(الطعن رقم ٢٣٣٨١ سنة ٥ ق جلسة ١٩٩٠/٤/١٢)

٥ - إيراد مضمون تقرير الخبير :

لما كان من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند اليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بيانا كافياً فلا يكفى مجرد الإشارة اليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكره مؤداه بطريقة وافيه يبين منها مدى تأييده للواقعة كما إقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلاله بها وكان إستناد الحكم الى تقرير الخبير دون أن يعنى بذكر حاصل الواقعة التى تضمنها أو النتيجة التى خلص اليها فى خصوص التهمتين المسندتين الى الطاعن ودون أن يعرض للأسانيد التى أقيم عليها لا يكفى فى بيان أسباب الحكم الصادر بالعقوبة لخلوه مما يشكف عن وجه إستشهاد المحكمة بهذا الدليل الذى إستنبط منه معتقده فى الدعوى مما يصم الحكم بالقصور ومن ثم يتعين نقضه والإعادة بغير حاجة الى بحث أوجه الطعن الأخرى.

(الطعن رقم ٩١٦٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٦)

٦ - محكمة الموضوع غير ملزمه بالإستعانة بخبير فيما ترى أنه لا يحتاج الى خبرة فنية ولها فى حدود سلطتها التقديريه أن تعول على تقرير طبى يتسق مع شهادة شهود الإثبات فى تقرير شهادتهم.

(الطعن رقم ٤٦٨٣١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/١٨)

٧ - اذا كان ما يثيره الطاعن بقالة أن تقرير فحص السلاح المضبوط لم يجزم بإطلاقه فى تاريخ الحادث مردوداً بأن من حق محكمة الموضوع أن تجزم بما لم

يجزم به الخبير في تقريره متى كانت وقائع الدعوى حسبما كشفت عنها قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها.

(الطعن رقم ٤٧٤٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٦).

٨ - أقوال الشهود والدليل الفني:

من المقرر أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفني في كل جزئية بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضاً يستعصي على الملاءمة والتوفيق ولما كانت أقوال المجنى عليه كما أوردها الحكم لها معينها الصحيح في محضر جلسة المحاكمة ولا تتعارض بل تتلاءم مع ما نقله عن تقرير الطبيب الشرعي. فإن الحكم يكون قد خلا من دعوى الخلاف بين الدليلين القولي والفني وكان ليس بلازم أن يورد الحكم ما أثاره الدفاع عن الطاعن من وجود تناقض بين الدليلين القولي والفني مادام ما أورده في مدوناته يتضمن الرد على ذلك الدفاع اذ المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفه والرد عليها على إستقلال طالما أن الرد يستفاد من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم ومن ثم يضحى ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص ولا محل له.

(الطعن قم ٥٦٠٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١/٣).

٩ – لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنها وإن أشارت في معرض بيان الأدلة التي تساندت اليها النيابة العامة في إسناد الإتهام الى الطاعن وباقي المتهمين الى تقرير الخبير إلا أنها خلت من التعويل على شئ مما جاء به وكان مؤدى ذلك أن المحكمة إلتفت عنه ولم يكن له تأثير في قضائها.

(الطعن رقم ٥٨٦٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/١١)

١٠ - عدم حلف احد اعضاء لجنة الجرد اليمين:

لما كان عدم حلف أعضاء لجنة الجرد اليمين القانونية – إن صح – ليس من شأنه أن ينال من عملها لما هو مقرر من أن عضو النيابه العامه بوصف كونه صاحب الحق فى إجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الإختصاص ما خوله قانون الإجراءات الجنائية لسائر مأمورى الضبط القضائى فى الفصلين الأول والثانى من الباب الثانى منه بما فى ذلك ما تجيزه لهم الماده ٢٩ من هذا القانون أثناء جمع الإستدلالات من الإستعانة بأهل الخبرة وطلب رأيهم شفاهاً أو بالكتابة بغير حلف يمين. ولا على المحكمة إن هى أخذت به بحسبانه ورقه من أوراق الإستدلال فى الدعوى المقدمة لها وعنصراً من عناصرها مادامت مطروحة على بساط البحث.

(الطعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٧٨/٢/٤).

١١ – من المقرر أن المحكمة الجنائية غير ملزمه فى سبيل تكوين عقيدتها بإتباع قواعد معينه مما نص عليه قانون الإثبات فى المواد المدنيه والتجاريه ومن ذلك تعيين خبير فى دعاوى التزوير متى كان الأمر ثابتاً لديها للإعتبارات السائغة التى أخذت بها.

(الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٥)

١٢ – المحكمة غير ملزمه بندب خبير فنى فى الدعوى تحديداً لمدى تأثير مرض الطاعن على مسئوليته الجنائية بعد أن وضحت لها الدعوى.

(الطعن رقم ٦٢٤٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٤)

١٣ – تقدير حالة المتهم العقلية من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها مادامت تقيم تقديرها على أسباب سائغه وهى لا تلتزم

بالإلتجاء الى أهل الخبره إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنيه البحته التى يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها.

(الطعن رقم ٦٢٤٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٤)

١٤ - الأخذ بشاهدة الصيدلى بالنسبة لوزن المادة المخدرة:

لما كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بما تطمئن اليه من عناصر الإثبات ولو كان ذلك من محاضر جمع الإستدلالات ما دامت مطروحة للبحث أمامها فإنه لا على المحكمة - وقد أجرت النيابة تحقيق الواقعة بوصفها جناية فتحقق بذلك ما يشترطه القانون فى مواد الجنايات من إيجاب تحقيقها قبل المحاكمة - لو أنها أخذت بشهادة الصيدلى عن وزن المخدرات ولو لم يحلف يميناً قبل مباشرته مأموريته بحسبانها ورقة من أوراق الإستدلالات فى الدعوى المقدمة لها وعنصراً من عناصرها مادام أنها كانت مطروحة فى بساط البحث وتناولها الدفاع بالتنفيذ والمناقشة ولا عليها - من بعد - إن هى لم تعرض فى حكمها لدفاع الطاعن فى هذا الشأن مادام أنه دفاع ظاهر البطلان.

(الطعن رقم ٥٩٦٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٢)

١٥ - المحكمة غير ملزمه بأن ترد إستقلالاً على تقرير الخبير الإستشارى الذى لم تأخذ به أو على الدفوع الموضوعيه التى يستفاد الرد عليها ضمناً من أدلة الثبوت التى أوردتها ويضحى ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن جدلاً فى واقعة الدعوى وتقرير الأدلة مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٥١٥١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

١٦ - من المقرر أن المحكمة متى رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فإن عليها تحقيقه مادام ذلك ممكناً فإن هى إستغنت عن تحقيق هذا الدليل فعليها أن تبين علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٢٤٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩)

١٧ – ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى فى كل جزئية منه بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضاً يستعصى على الملاءمة والتوفيق.

(الطعن رقم ٤٣١٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٣)

١٨ – لما كان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى والفصل فيما يوجه الى هذه التقارير من إعتراضات والمفاضلة بينها والأخذ بما ترتاح اليه وإطراح ما عداه لتعلق هذا الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل فإن ما يثيره الطاعن فى شأن تعويل الحكم على التقرير الطبى الإستشارى وأقوال طبيبى المستشفى الأميرى ينحل الى جدل فى تقدير الدليل لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢١٥٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١)

١٩ – من المقرر أن تقرير حالة المتهم العقلية هو من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها مادامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة– وهو ما لم تخطئ فى تقديره – وهى غير ملزمة من بعد بالإلتجاء لأهل الخبرة فى هذا الشأن طالما قد وضحت لديها الدعوى.

(الطعن رقم ٣٠٦٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٤)

٢٠ – ليس للقاضى اللجوء فى تقدير السن الى أهل الخبرة أو الى ما يراه بنفسه الا اذا كانت هذه السن غير محققة بأوراق رسمية . إطلاق الحكم القول أن المجنى عليه لم يبلغ ثمانى عشر عاماً دون بيان تاريخ ميلاده وما تساند اليه فى تحدد سنه مع أن سنه ركن جوهرى فى الجريمه – قصور.

(الطعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١١/١)

٢١ – عدم التزام المحكمة بإجابة الدفاع الى طلب ندب خبراء آخرين لإعادة

المضاهاة. مادامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الإجراء.

(الطعن رقم ٥٩٩٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١)

٢٢ - من المقرر أنه لايلزم لصحة الحكم بالإدانة أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى فى كل جزئية منه. بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضاً يستعصى على الملائمة والتوفيق.

(الطعن رقم ٦٠٠٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢١)

٢٣ - من المقرر أنه يكفى أن يكون جماع الدليل القولى - كما أخذت به المحكمة - غير متناقض مع الدليل تناقضاً يستعصى على الملائمة والتوفيق ومادام أن المحكمة أقامت قضاءها على ما اقتنعت به مما حواه تقرير الصفة التشريحيه فإنه لا يجوز مصادرتها فى عقيدتها لما هو مقرر من أن لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة وترتيبا على ما سلف بيانه فلا جناح على المحكمة أنها لم تجب طلب الدفاع مناقشة كبير الأطباء الشرعيين ما دام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة الى إتخاذ هذا الإجراء.

(الطعن رقم ٣٠٦٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٤)

٢٤ - لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الدفاع عرض المتهمين على الطب الشرعى لبيان اصابة كل منهما وكيفية حدوثها فأطرحها بقوله«أنه بالنسبة لإصابة المتهم الأول فإن المذكور لم يطالب به وهو صاحب المصلحة فيه. وفضلاً عن ذلك فإنها تطمئن الى التقارير الطبية الموجودة بالأوراق ولا يكون هناك داع إلى إجابة الدفاع لطلب عرض المتهمين على الطب الشرعى. كان

مؤدى ذلك أن الحكم رفض إجابة الدفاع الى طلبه على دعامتين مستقلتين احداهما هى اطمئنانه الى التقارير الطبية المرفقة بالأوراق فهذا حسبه كيما يستقيم قضاءه. لما هو مقرر من أن تقرير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من مطاعن مرجعه محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة. فلها مطلق الحرية فى الأخذ بما تطمئن اليه منها والإلتفات عما عداه ولا تقبل مصادرة الحكم فى هذا التقدير.

(الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٣١)

٢٥ – طلب ندب خبير لتقدير قيمة البناء جوهرى بالنسبة لتهمة إقامة بناء تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه بغير موافقة اللجنة المختصة. عدم تحقيقه إكتفاء بالإطمئنان الى ما أوراه محرر محضر الضبط فى محضره إخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم ٦٢٢٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٧)

٢٦ – لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يتساند فى قضائه بالإدانه الى تقرير لجنة الجرد وإنما عول فى تحديد المبلغ المختلس على ما أقر به الطاعن فى هذا الصدد فإن ما ينعاه على الحكم من قصور وفساد فى الرأى على الدفع ببطلان تقرير تلك اللجنة يكون غير مجد.

(الطعن رقم ٣٠٦١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٤).

٢٧ – إذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عول ضمن الأسباب التى أقام عليها قضاءه بإدانة الطاعن بجريمة هتك عرض المجنى عليها على ما جاء بتقرير المعامل من وجود حيوانات منوية على سروالها ولم يستجيب الى طلبه – وقد أنكر التهمة – تحليل تلك الآثار لبيان ما اذا كانت من فصيلة مادته من

عدمه مستنداً فى ذلك الى عدم جدوى هذا الطلب لمضى فترة طويلة على إرتكاب الواقعة لما كان ذلك وكانت الحقائق العلمية المسلم بها فى الطب الشرعى الحديث تفيد إمكان تعيين فصيلة الحيوان المنوى كما أشارت بعض المراجع الطبية العلمية الى بيان طريقة إجراء بحث الفصائل المنوية والخطوات التى تتبع فيها . لما كان ما تقدم فقد كان متعيناً على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنياً وهو الطبيب الشرعى أما وهى لم تفعل إكتفاء بما قالته من أن فوات فترة طويلة على الحادث يجعل التحليل أمراً غير مجد فإنها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية بحتة ومن ثم يكون حكمها معيبا الى جانب الفساد فى الإستدلال بالإخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقض والإحالة دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(الطعن رقم ٥٧٧٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٤)

٢٨ – لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة اليها . وما دامت قد أطمأنت الى ما جاء بها فلا يجوز مجادلتها فى ذلك.

(الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٥٢ ق جلسة١٩٨٣/٣/١).

٢٩ – معاقبة الطاعن بإحراز مخدرات رغم تمسكه بأن المادة المضبوطة «الموثولون» غير مندرجة بجداول المواد المخدرة وطلب مناقشة الخبير اخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم ٥٩٧٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٦)

٣٠ – لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير. وأن تستخلص صورة الواقعة من سائر عناصر الدعوى متى كانت تؤيد التصوير الذى إنتهت اليه.

(الطعن رقم ٥٢١٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٩)

٣١ – المرجع فى مطابقة المادة المضبوطة للمواصفات المطلوبة هو التحليل دون الإشراف النظرى.

(الطعن رقم ٢١٩١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨)

٣٢ – إستظهار الحكم قيام علاقة السببية بين اصابات القتيل وفعل التغريق وبين وفاته نقلاً عن تقرير الصفة التشريحية. لا قصور.

(الطعن رقم ٦٤٧٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٤).

٣٣ – سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل. عدم التزامها بالإلتجاء إلى أهل الخبرة إلا فى المسائل الفنية البحتة.

(الطعن رقم ٦٥٥٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٥)

٣٤ – الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث الا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحث التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقاً لإبداء الرأى فيها كما هو واقع الحال فى خصوصية الدعوى المطروحة.

(الطعن رقم ٩٥١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢)

٣٥ – لما كانت العبرة فى المسائل الجنائية هى بإقتناع قاضى الموضوع بأن إجراء من الإجراءات يصح أو لا يصح أن يتخذ أساساً لكشف الحقيقة وكانت المحكمة قد رأت أن الأوراق التى اتخذها الخبير أساساً للمضاهاة هى أوراق تؤدى هذا الغرض وأن المضاهاة التى تمت كانت صحيحة واطمأنت اليها المحكمة للأسباب الواردة بتقرير الخبير. فإن تعييب الطاعن إجراء المضاهاة على صورة فوتوغرافية للعقد المزور دون أصل العقد لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلاً موضوعياً فى تقدير الدليل المستمد من تقرير الخبير لا تلتزم المحكمة بمتابعته

والرد عليه. وإطمئنانها الى التقرير – يدل على إطراحها جميع الإعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ به ودون أن تكون ملزمة ببيان علة إطراحها.

(الطعن رقم ٢٦٥٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٨)

٣٦ – إطمئنان المحكمة الى أن العينة المضبوطة هى التى أرسلت الى التحليل وأخذها بالنتيجة التى أنتهى اليها . عدم جواز مجادلتها فيه.

(الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦)

٣٧ – لما كان مفاد نصوص المواد الأولى والخامسة والثلاثين والسادسة والثلاثين من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم أعمال الخبرة أمام جهات القضاء أن لخبراء مصلحة الطب الشرعى ابتداء من كبير الأطباء الشرعيين وإنتهاء بمعاون الطبيب الشرعى حق القيام بأعمال الخبرة تحت رقابة القضاء وكان تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من إعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير الدليل وكان البين من الحكم المطعون فيه ان المحكمة أطرحت ما طلبه الطاعن من إستطلاع رأى كبير الأطباء الشرعيين بشأن قدرة المجنى عليه على التكلم بتعقل أثر اصابته . إطمئناناً منها الى ما جاء بتقرير الصفة التشريحية من أن المجنى عليه كان يمكنه التكلم بتعقل أثر اصابته . فإنها لم تكن ملزمة من بعد بإجابة طلب الدفاع ويكون ما أوردته فى هذا الصدد كافيا وسائغا لإطراحه.

(الطعن رقم ٢٠٩٠لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٤)

٣٨ – من المقرر أن عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق فى إجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية فى الفصلين الأول والثانى من الباب الثانى منه بما فى ذلك ما تجيزه لهم المادة ٢٩ من هذا القانون أثناء

جمع الإستدلالات من الإستعانة بأهل الخبرة وطلب رأيهم شفهياً أو بالكتاب بغير حلف يمين.

(الطعن رقم ١٦٢٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/٤)

٣٩ - لما كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بما تطمئن اليه من عناصر الاثبات ولو كان ذلك من محاضر جمع الإستدلالات مادامت مطروحة للبحث أمامها فإنه لاعلى المحكمة - وقد أجرت النيابة تحقيق الواقعة بوصفها جناية فتحقق بذلك ما يشترطه القانون فى مواد الجنايات من ايجاب تحقيقها قبل المحاكمة - ان هى أخذت بتقرير طبيب المستشفى الذى قام بالتشريح ولو لم يحلف يميناً قبل مباشرة مأموريته بحسبانه ورقة الإستدلال فى المقدمة لها وعنصراً من عناصرها مادام أنه كان مطروحاً على بساط البحث وتناوله الدفاع بالتنفيذ والمناقشة. ولاعليها - من بعد - ان هى لم تعرض فى حكمها لدفاع الطاعن فى هذا الشأن ما دام أنه ظاهر البطلان.

(الطعن رقم ١٦٤٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٣/٤)

٤٠ - تقدير آراء الخبرة والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من إعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها دون أن تلتزم بندب خبير آخر ولا بإعادة - المهمة الى ذات الخبير ما دام استنادها الى الرأى الذى انتهت اليه لا يجافى العقل والمنطق.

(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٠/٢٨)

٤١ - عدم التزام المحكمة بندب خبير مادامت قد رأت فى الأدلة المقدمة فى الدعوى ما يكفى للفصل فيها.

(الطعن رقم ٢١٤٨ لسنه ٥١ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٧)

٤٢ - تحديد وقت الوفاة مسألة فنية بحت . المنازعة فيه. دفاع جوهرى

وجوب تحقيقه عن طريق المختص فنياً. مخالفة ذلك قصور واخلال بحق الدفاع - ومنازعة الدفاع فى تحديد وقت الحادث - تتضمن المطالبة الجازمة بتحقيق هذا الدفاع والرد عليه. سكوته على طلب أهل الفن صراحة لتحديده لا يقدح فى إعتبار دفاعه جوهرياً.

(الطعن رقم ٢٢٩٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣٠)

٤٣ - الأصل أن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لا يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها.

(نقض ١٩٨٠/٢/١٤ - السنة ٣١ - ص ٢٣١)

٤٤ - لما كان الثابت بمحضر المحاكمة أن المجنى عليه قد شهد بالإشارة بما يفيد أن المتهم ضربه بسكين فإن ادراك المحكمة لمعانى الإشارات أمر موضوعى يرجع اليها وحدها فلا معقب عليها فى ذلك. ولا تثريب أن هى رفضت تعيين خبير ينقل اليها معانى الإشارات التى وجهها المجنى عليه لها طالما كان بإستطاعة المحكمة أن تتبين بنفسها معنى هذه الإشارات ولم يدع الطاعن فى طعنه أن ما فهمته المحكمة مخالفاً لما أشار به الشاهد وما دام هذا الطلب قد قصد به مجرد التفاهم بين المحكمة والشاهد دون أن يمتد الى تحقيق دفاع معين يتصل بموضوع الدعوى ومن شأنه التأثير فى نتيجة الفصل فيها فلا بد من الطلبات الجوهرية التى تلتزم المحكمة بالرد عليها فى حالة رفضها.

(نقض ١٩٨٠/٢/٢٨ - السنة ٣١ - ص ٣٠٧)

٤٥ - متى كانت الثابت من مدونات الحكم أن من قام بالمضاهاة من خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى وكان هؤلاء الخبراء لايعينون الا بعد التحقق من كفايتهم وصلاحيتهم لأعمال القسم الذى يعينون به وذلك طبقا لما تقضى به المادتان ٣٥/١٨ من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة

١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام القضاء وإذا كان الحكم قد أطمأن الى تقرير هذا الخبير فإن منعى الطاعن بعدم خبرته لا يعدو أن يكون جدلاً فى تقدير المحكمة لعمل الخبير وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ - السنة ٣١ - ص ٦٨٥)

٤٦ – متى كان الحكم قد أورد مؤدى تقرير المعمل الكيمائى وأبرز ما جاء به من أن المواد المضبوطة هى مادة الحشيش والأفيون وأقراص المونولون وأن نبات الحشيش يحتوى على المادة الفعالة وأن بذور الحشيش صالحة للإنبات فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم بعدم ايراده مضمون تقرير المعمل الكيمائى ليكون له محل لما هو مقرر من أنه لا ينال من سلامة الحكم عدم ايراده نص تقرير الخبير بكامل أجزائه.

(نقض ١٩٨٠/٦/١٥ - السنة ٣١ - ص ٧٧٨).

٤٧ – التمييز بين الماء والزيت ليس من المسائل الفنية البحت التى توجب الإستعانة بأهل الخبرة.

(الطعن رقم ٧٧١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/١٢/١٢).

٤٨ – لا يوجب القانون أن يكون اثبات سبب الوفاة نتيجة الصلة التشريحية دون الكشف الظاهرى حيث يغنى فى هذا المقام.

(الطعن رقم ١٩٨١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٨/١/٢٢)

٤٩ – من المقرر أنه متى تعرضت المحكمة لتنفيذ رأى الخبير الفنى فإنه يتعين عليها أن تستند فى تنفيذه الى أسباب فنية تحمله ومن ثم فانه ما كان يسوغ للمحكمة أن تستد الى أقوال الشهود فى اطراح الرأى الفنى الذى أبداه الطبيب الشرعى.

(الطعن رقم ١٠٧١ لسنه ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٢)

٥٠ - لا يعيب الحكم أن يستند فى قضائه الى أقوال الطبيب الشرعى التى أدلى بها بالجلسة - باعتباره خبيراً فى الدعوى - بغير حلف يمين ما دام قد أدى يمينا عند مباشرته لوظيفته يغنى عن تحليفه فى كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم.

(الطاعن رقم ٤٨٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢١)

٥١ - لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية - فاذا كان الحكم قد استند - بين ما استند اليه - فى ادانة المتهمين الى أن المجنى عليه قد تكلم بعد اصابته وأفضى بأسماء الجناة الشهود وكان الدفاع قد طعن فى صحة رواية هؤلاء الشهود ونازع فى قدرة المجنى عليه على التمييز والإدارك بعد اصابته. فإنه كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنياً - وهو الطبيب الشرعى - أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً لإخلاله بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه .

(الطعن رقم ١٩٨٦ لسنه ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/٢/١٧)

٥٢ - لا حرج على المحكمة فى الإعتماد فى تقدير سن المجنى عليها على تقدير الخبير الفنى ولا يصح النعى على الحكم فى ذلك بما يقوله الطاعن من أن حقيقة السن معروف فى دار البطريركية لان هذه الدار ليست الجهة الرسمية التى تحتفظ بها السجلات المعدة لقيد المواليد.

(الطعن رقم ١١٦٩ لسنه ٢٢ ق جلسة ١٩٣٥/١/١٣)

٥٣ - متى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن أو المدافع عنه لم يطلب من المحكمة الإستعانة بوسيط من أهل الخبرة لتفهم دفاع الطاعن الأصم الأبكم وكان قبل هذا الطلب يتعلق بمصلحة خاصة به ولم ينبه اليها فإنه لا يقبل منه النعى على المحكمة أنها سارت فى إجراءات محاكمته دون أن تستعين بمثل هذا

الوسيط ما دام أنها لم تر من ناحيتها محلاً لذلك وهو أمر موضوعى يرجع اليها وحدها فى تقدير الحاجة اليها بلا معقب عليها فى ذلك أن حضور محام يتولى الدفاع عن الطاعن ما يكفى لكفالة الدفاع عنه فهو الذى يتتبع إجراءات المحاكمة ويقدم ما يشاء من أوجه الدفاع التى لم تمنعه المحكمة من ابدائها ومن ثم فإن عدم استعانة المحكمة بوسيط من أهل الخبرة . لتفهم دفاع الطاعن الأصم الأبكم ليس من شأنه أن يبطل إجراءات المحاكمة.

(الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٧٩/١١/٤)

٥٤ – لما كان مفاد ندب المحكمة خبيراً لإجراء المعاينة بعد إطلاعها على أوراق الدعوى عند حجزها للحكم أنها قدرت أهمية هذا الإجراء فى تحقيق عناصر الدعوى قبل الفصل فيها بيد أنها عادت وأصدرت حكمها فى الدعوى دون تحقيق هذا الإجراء ودون أن تورد فى حكمها ما يبرر عدولها عنه واذ كان من المسلم به أن المحكمة متى رأت أن الفصل يتطلب تحقيق دليل بعينة فان عليها تحقيقه مادام ذلك ممكنا وهذا بغض النظر عن مسلك المتهم أو المدعى بالحق المدنى فى شأن هذا الدليل لان تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهنا بمشيئة المتهم أو المدعى بالحق فى الدعوى فإن هى استغنت عن تحقيق هذا الدليل فعليها أن تبين علة ذلك بشرط الإستدلال السائغ وهو ما أغفله الحكم المطعون فيه ومن ثم يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٤٧ق ج ١٢/ ٣/ ١٩٧٨)

الدفع بعدم قدرة المجنى عليه على التكلم بتعقل عقب إصابته:

٥٥ – الدفع بعدم قدرة المجنى عليه على التكلم بتعقل عقب اصابته يعد دفاعاً جوهرياً فى الدعوى ومؤثراً فى مصيرها وهو يعتبر من المسائل الفنية التى لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها بنفسها لإبداء رأى فيها فيتعين عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغاً الى غاية الأمر وذلك عن طريق المختص

فنيا – وهو الطبيب الشرعى – ولما كانت المحكمة قد التفتت عن هذا الإجراء وأطرحت دفاع الطاعن بما لا يستقيم به الرد عليه من القول بأن المجنى عليه تحدث وذكر أن المتهم طعنه ذلك لان إستطاعة النطق بعد الاصابة شئ والمقدرة على التحدث بتعقل وهو مدار منازعة الطاعن – شئ آخر ومن ثم فإن الحكم يكون قد انطوى على اخلال بحق الدفاع فضلاً عما شابه من قصور فى التسبيب مما يعيبه ويوجب نقضه.

(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/٦/٤)

٥٦ – من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى أطمأنت اليها من باق الأدلة القائمة فى الدعوى.

(الطعن رقم ٢٠١٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤)

٥٧ – اذا كانت المحكمة قد أطرحت الشهادة المرضية لمجرد قولها أنه من المعروف أنه مثل المرض المشار اليه بها لا يستمر من تاريخ تحريرها حتى تاريخ نظر المعارضة وهى اذ فعلت ذلك لم تأت بسند مقبول لما أنتهت اليه فهى لم ترجع فيه الى رأى فنى يقوم على أساس من العلم أو من الفحص الطبى فيكون الحكم الصادر فى معارضة المتهم بإعتبارها كأن لم تكون معيباً بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٤٨ لسنه ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/٣/١٦)

٥٨ – اذا كان الحكم لم يتعرض للخلاف بين الدليل القولى والدليل الفنى بما يزيل التعارض بينهما فإنه يكون قاصراً قصوراً يعيبه.

(الطعن رقم ١٢٤٧ لسنه ٢٧ ق جلسة ١٩٥٨/٨/٤)

٥٩ – لا تناقض بين دليلين فنيين متوالين فى الزمن أثبت أولهما عدم

استقرار حالة العين فيما يتعلق بمدى العاهة وأثبت ثانيهما استقرارها على النحو الذى انتهى اليه لان المدى الزمنى بينهما يسمح بتفاوت حالة العين فى مدى ما أصابها فضلاً عن أنه لا معقب على قاضى الموضوع فيما يأخذ أو يدع من تقارير الخبراء.

(الطعن رقم ٣٣٤ لسنه ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٨)

٦٠ - لا مانع من أن تأخذ محكمة الجنح فى ادانة متهم فى التزويربتقرير خبير قدم للمحكمة المدنية متى أطمأنت اليه ووجدت فيه ما يقنعها بارتكابه التزوير.

(الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٧/١١/٢٤).

٦١ - اذا كان الطبيب الشرعى لم يجزم فى تقريره بأن الاصابة حصلت فى وقت الحادث فذلك لا يمنع محكمة الموضوع من إعتمادها فى حكمها على رأى الطبيب أن تقرر ان الاصابة حصلت فى ذلك الوقت متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها.

(الطعن رقم ١٥٩٥ لسنه ١٤ق جلسة ١٩٤٤/١١/٢٠)

٦٢ - من المقرر أن للخبير مناقشة الخصوم واستجلاء الشهود فى محضر أعماله وللمحكمة الأخذ بما انتهى اليه فى تقريره واذ كان ذلك وكانت المحكمة قد عولت بصفة أساسية على ما ورد فى تقرير اللجنة الإدارية بعد أن أوردت مقوماته وسردت أسانيده فإن النعي عليه فى هذا الخصوص يكون غير سديد.

(الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١١/٣)

٦٣ - للطبيب المعين فى التحقيق أن يستعين فى تكوين رأيه بمن يرى الإستعانة بهم على القيام بمأموريته فإذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى

الدعوى قد إستعان بتقارير أطباء آخرين منهم طبيب إخصائى ثم أقر هذه الآراء وتبناها وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئها فليس يعيب الحكم الذى يستند الى هذا التقرير الذى وضعه الطبيب الشرعى كون الأطباء الذى رجع اليهم لم يحلفوا اليمين.

(الطعن رقم ١٤١٦ لسنه ٢٦ ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٨)

٦٤ - متى كان الثابت من مطالعة محاضر جلسات المحاكمتين الإبتدائية والإستئنائية أن المدافع عن الطاعن وان طلب من المحكمة الاستئنافيه مناقشة الطبيب الشرعى وتقديم تقرير استشارى الا أنه لم يبين سبب مناقشة الطبيب الشرعى أو الإعتراضات الموجهة الى تقريره وأوجه النقص فيه. ومن ثم فإن الطلب على هذه الصورة يكون قد ورد مجهلاً بحيث لا يبين منه أن للمناقشة أثراً منتجاً فى الدعوى وما دامت المحكمة قد أطمأنت الى تقرير خبير مصلحة الطب الشرعى للأسانيد الفنيه التى بنى عليها فلا تثريب عليها ان هى التفتت عن اجابة طلب مناقشته أو ندب خبير آخر فى الدعوى.

(الطعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/٢/١)

٦٥ - يعد الدفع بقدم الإصابة من المسائل الفنية البحث التى لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها اليها بنفسها لإبداء الرأى فيه مما يتعين عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيق بلوغاً الى غاية الأمر فيها.

(الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢٧)

٦٦ - لا محل للقول بضرورة توقيع الكشف الطبى على المصابين بمعرفة الطبيب الشرعى ذلك أن مفتش الصحة يعتبر من أهل الخبرة المختصين فنياً بإبداء الرأى فيما تصدى له وأثبته لان القانون لا يوجب أن يكون توقيع الكشف الطبى

واثبات اصابات المصابين نتيجة لتقرير طبى شرعى دون تقرير من مفتش الصحة حيث يعنى الأخير فى هذا المقام.

(الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢١)

٦٧ – لم ينظم المشرع – سواء فى قانون الإجراءات الجنائية أو فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – المضاهاة فى نصوص آمرة يترتب على مخالفتها البطلان.

(الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/٦/١٣)

٦٨ – ما أثبته المحقق فى محضره قبل سؤاله المجنى عليه من أن طبيب أول المستشفى أخبره بإمكان سؤاله – وان كان يفهم منه إستطاعة المجنى عليه النطق. الا أنه لا يعنى أن حالته الصحية كانت تسمح له بالإجابة بتعقل على ما يوجه اليه من الأسئلة وأنه يعى ما يقول.

(الطعن رقم ١٤٥٤ لسنه ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٢/١٩)

٦٩ – الكشف عن كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها لا يصلح فيه غير التحليل ولا يكتفى منه بالرائحة. ولا يجدى فى ذلك التدليل على العلم من ناحية الواقع – فإذا خلا الحكم من الدليل الفنى الذى يستقيم به قضاؤه فإنه يكون معيبا متعيناً نقضه.

(الطعن رقم ١٥٩٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٣/١٤)

٧٠ – متى كانت المحكمة قد رأت وهى تقدر الوقائع المعروضة عليها فى حدود حقها أن ما طلبه الدفاع من أحالة موكله الى مستشفى الأمراض العقليه لفحص قواه العقليه أو السماح له بتقديم تقرير استشارى – لا يستند الى أساس جدى للأسباب السائغة التى أوردتها فإنها لا تكون فى حاجة إلى أن تستعين برأى

طبيب فى الأمراض العقلية أو النفسية فى أمر تبينته من عناصر الدعوى وما باشرته بنفسها من الإجراءات بالجلسة.

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٤٨)

٧١ – لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسهامحل الخبير الفنى فى مسألة فنية – فإذا كان الحكم قد استند – بين ما استند اليه – فى ادانة المتهمين الى أن المجنى عليه قد تكلم بعد اصابته وأفضى بأسماء الجناة الى الشهود – وكان الدفاع قد طعن فى صحة رواية هؤلاء الشهود ونازع فى قدرة المجنى عليه على التمييز والإدرك بعد اصابته فإنه كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا – وهو الطبيب الشرعى – أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً لاخلاله بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه.

(الطعن رقم ١٩٨٦ لسنه ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/٣/١٧)

٧٢ – قيام طبيب آخر من القسم الطبى الشرعى بتوقيع الكشف على المتهمة غير رئيسة الذى ندبته المحكمة لا يؤثر على سلامة الحكم مادام أن المحكمة قد إطمأنت الى عمله والى ما ذكره كبير الأطباء الشرعيين من أن توقيع الكشف الطبى على المتهمة كان بحضوره وتحت اشرافه وما دام تقرير الدليل موكولاً اليها.

(الطعن رقم ٢١٢ لسنه ٢٧ ق جلسة ١٥٧/٤/٨)

٧٣ – قانون الإجراءات الجنائية لم يوجب تلاوة تقارير الخبراء بالجلسة.

(الطعن رقم ١٤٢١ لسنه ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/٣/١٥)

٧٤ – متى كان قرار المحكمة بندب كبير الأطباء الشرعيين لتوقيع الكشف الطبى على المجنى عليه لم يصدر بندبه بإسمه بل بمنصبه فقام بهذه المأموريه

مساعدة ولم يعترض الطاعن على ذلك - فإنه لا جناح على المحكمة اذ هى اعتمدت فى حكمها على تقرير المساعد.

(الطعن رقم ١١٤٢ لسنه ٢ ق جلسة ١٩٥٣/١/٦)

٧٥ - تعويل الحكم على ما تضمنه تقرير الصفة التشريعية والتقرير الطبى الشرعى دون التقرير الطبى الإبتدائى لا يعيب الحكم.

(الطعن رقم ١٩٧١١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٤)

٧٦ - لما كان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه إعتمد - من بين ما إعتمد عليه - فى إدانة الطاعن على التقرير الطبى الشرعى وإذ عرض لهذا التقرير لم يورد منه إلا قوله أنه بتشريح جثة المجنى عليه تبين أن به إصابات رضيه إحتكاكيه حيويه حدثت من الإصطدام والإحتكاك بجسم أو أجسام صلبه راضه بعضها حسن وبعض السحجات الموصوفة بجثة المجنى عليه عبارة عن سحجات ظفريه أدميه وهى جائزة الحدوث من تعدى المتهم عليه وأن الإصابات الموصوفة بفتحة شرج المجنى عليه هى إصابات رضيه حديثه نتيجة إعتداء جنسى حديث عليه وأن وفاة المجنى عليه ناشئه عن إسفكسيا الخنق بالضغط على العنق الذى تبين أنه إنسكابات دمويه حول العظم اللامى دون أن يبين مضمونه من وصف الإصابات المنسوب إلى الطاعن إحداثها وعددها وموضعها من جسم المجنى عليه وكيفية حدوثها حتى يتمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى الأخرى وكان لا يبين من الحكم أن المحكمه حين استعرضت هذا الدليل فى الدعوى كانت ملمة به إلماما شاملاً يهيئه لها أن تمحص التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة تمكينا لمحكمة النقض من التعرف على صحة الحكم من فساده فإنه الحكم يكون قد تعيب بالقصور الموجب لنقضه.

(الطعن رقم ٢٢٥١٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/١١/٩)

٧٧ - ليس يلازم تطابق إعتراف المتهم ومضمون الدليل الفنى :

من المقرر أنه ليس بلازم أن يتطابق إعتراف المتهم ومضمون الدليل الفنى على الحقيقة التي وصلت إليها المحكمه بجميع تفاصيلها على وجه دقيق بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن ما حصلة فى بيانه لواقعة الدعوى وأقوال الضابط وإعتراف الطاعن بالتحقيقات من أن الأخير إعتدى بالضرب على المجنى عليه الأول - بالبلطة على رأسه أثناء نومه لا يتعارض مع ما نقله من تقرير الصفة التشريحيه الخاص بذلك المجنى عليه - بشأن إصابات رأسه. كما أن وجود إصابة بالمجنى عليه بخلفية الرأس رغم حدوث الإعتداء عليه أثناء نومه على ظهره أمر لا يتسعصى معه القول أن المجنى عليه قد تحرك بجسده وقت الإعتداء عليه، وتقدير ذلك لا يحتاج الى خبره خاصه، فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٤٨١٩ لسنه ١٢ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٩)

٧٨ - ندب المحكمة خبيراً فى الدعوى ليس من شأنه أن يسلبها سلطتها فى تقدير قائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها. فإذا ما جاء الخبير المنتدب برأى فذلك الرأى لا يمكن أن يقيدها فى التقدير كما أنه لا يجب عليها فى هذه الحالة أن تعين خبيراً أخر متى لم تكن المسألة محل البحث فنية بحتاً بحيث لا تستطيع قانوناً ابداء الرأى فيها.

(الطعن رقم ١٨٠٥ لسنه ١٦ ق جلسة ١٩٤٦/١٢/١٦)

٧٩ - ان المحكمة غير ملزمه قانوناً بأن تعين خبيراً للمضاهاة فى دعاوى التزوير متى كان التزوير ثابتاً لديها من مشاهدتها هى أو مما يكون فى الدعوى من أدلة أخرى.

(الطعن رقم ١٢٠٥ لسنه ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٥/٤)

٨٠ – ان القانون لم يعين للمحاكم الجنائية طرقاً مخصوصة للإستدلال لابد منها فلم يوجب عليها تعيين خبراء لكشف أمور فى ذاتها واضحة يدركها القاضى وغير القاضى. بل عل القاضى مطلق الحرية فى أن يقر بنفسه الحقيقة التى يقتنع بها بمشاهدته الحسية.

(الطعن رقم ٨٣١ لسنه ٣ ق جلسة ١٩٣٢/١٢/١٦)

٨١ – تقدير حالة المتهم العقلية موضوعى على المحكمة حتى يكون قضاؤها سليماً أن تعين خبيرا للبت فى هذه الحالة وجوداً وعدما أو تورد أسباباً سائغة لأعراضها عن ذلك.

– تمسك المدافع عن الطاعن بسبق اصابته بمرض عقلى جوهرى وجوب تحقيقه عن طريق المختص فنياً أو الرد بما ينفى ذلك بأسباب سائغة – القعود عن ذلك يعيب الحكم.

(الطعن رقم ٥٥٨٩ لسنه ٥٨ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥)

٨٢ – المرض النفسى لا يؤثر فى سلامة الفعل وصحة الإدراك وتتوافر فيه المسئولية الجنائية.

– سلطة الحكم فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع الفصل فيه بنفسها أو بالإستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها هى غير ملزمة بإعادة المهمة لذات الخبير أو ندب خبيراً أخر فى الدعوى ما دام إستنادها الى الرأى الذى استندت اليه هو إستناد سليم لا يجافى الفعل والقانون.

(الطعن رقم ٥٧٧٥ لسنه ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١/٥)

التعليمات العامة للنيابات
فى شأن ندب الخبراء

- هذه التعليمات وردت فى التعليمات العامة للنيابات الكتاب الأول التعليمات القضائية القسم الأول فى المسائل الجنائية طبعة ١٩٨٠.

الفرع الثالث عشر - ندب الخبراء :

مادة ٤٩١ - إنتداب الخبراء من إجراءات التحقيق الإبتدائى واذا افتتحت به النيابة الدعوى فإنه يعتبر تحريكاً لها.

مادة ٤٩٢ - على أعضاء النيابة الرجوع الى أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٦ سنه ١٩٥٢ بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء. والا يلجأوا الى ندب خبراء من غير الجدول أو خبراء وزارة العدل أو الطب الشرعى أو المصالح الأخرى المعهود اليها بأعمال الخبرة الا عند الضرورة. ولظروف خاصة تقتضى الإستعانة بالرأى الفنى لغيرهم من الموظفين كأساتذة الجامعات ومدرسى المدارس الأميريه على أن ترسل التحقيقات الى مكتب المحامى العام لدى محكمة الإستئناف مشفوعة بمذكرة ببيان تلك الظروف التى تدعو لهذا الندب وذلك لأخذ الرأى قبل إصدار قرار به ويراعى فى مواد الضرائب ألا يكون الندب الا لخبراء وزارة العدل.

مادة ٤٩٣ - لا يندب الخبراء الا فيما يقتضيه التحقيق من بحث المسائل الفنية المتعلقة به كمضاهاة الخطوط فى قضايا التزوير ومعاينة المبانى فى قضايا التخريب ومعاينة السيارات فيما يقع بسببها من حوادث القتل أو الإصابة الخطأ ونحوها.

ولا محل لندب خبير فيما يمكن لعضو النيابة المحقق أداؤه من المسائل التى لا تحتاج الى خبرة خاصة كإجراء رسوم لمحال الحوادث الجنائية ما لم تكن

ظروف الدعوى تستوجب وضع رسم هندسي مفصل. واذا لزم ندب أحد خبراء الجدول فيراعى ندب الخبير الذى عليه الدور طالما أمكن ذلك على أن يشترك فى اختياره وفى تقدير أتعابه العضو المدير للنيابة مع المحقق.

مادة ٤٩٤ – يجب على الخبراء المنتدبين اذا كانوا من غير خبراء وزارة العدل أو خبراء الجدول أن يحلفوا أمام عضو النيابة المحقق يمينا على أن يبدوا رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة ولا يلزم حلف اليمين بالنسبة لخبراء الجدول الذين سبق لهم حلف اليمين قبل مزاولة وظيفتهم ويجب أداء اليمين أمام عضو النيابة المحقق نفسه. ولا يغنى عن ذلك مجرد تفويض المحقق. لجهة معينة لتشكيل لجنة من الخبراء تؤدى عملها بعد حلف اليمين أمام رئيس الجهة التى شكلت اللجنة.

مادة ٤٩٥ – لعضو النيابة بوصفه رئيسا للضبطية القضائية الإستعانة بأهل الخبرة وفى طلب رأيهم شفوياً أو بالكتابة بغير يمين، ويعتبر تقرير الخبير المقدم فى هذه الحالة ورقة من أوراق الإستدلال فى الدعوى.

مادة ٤٩٦– يجب على عضو النيابة المحقق الحضور بقدر الإمكان وقت عمل الخبير وملاحظته.

فإذا اقتضى الأمر اثبات الحالة بدون حضور المحقق نظراً الى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب مكررة أو لأى سبب آخر وجب على المحقق أن يصدر أمراً يبين فيه نوع التحقيقات وما يراد اثبات حالته.

ويجوز فى جميع الأحوال أن يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم.

مادة ٤٩٧ – يجب على النيابة أن تحدد للخبير المنتدب أجلاً يقدم تقريره فيه ولها أن تستبدل به خبيراً اذا تأخر فى تقديم التقرير بغير مبرر.

مادة ٤٩٨ – اذا قدم طلب برد الخبير الذى انتدبته النيابه لأداء مأمورية فى

التحقيق فيجب عرض الطلب في يوم تقديمه على المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية للفصل فيه ويصدر القرار فى طلب الرد فى مدى ثلاثة أيام من اليوم الذى يقدم منه الى النيابة.

ويمتنع على الخبير الإستمرار فى أداء عمله بمجرد تقديم الطلب برده ما لم يأذن المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية بإستمراره فيه لضرورة تقتضى ذلك.

مادة ٤٩٩ - يجب على النيابة أن تأذن للخبير الإستشارى الذى يتعين به المتهم بالإطلاع على كافة الأوراق التى اطلع عليها الخبير المنتدب فى التحقيق على ألا يترتب على ذلك تأخير التصرف فى الدعوى وعليها أيضا أن ترفق ما يقدمه المتهم من تقارير استشارية بملف القضية وأن تعمل على تحقيق ما يرد بهذه التقارير اذا دعت الحال الى ذلك.

مادة ٥٠٠ - اذا حكم على أحد خبراء وزارة العدل أو غيرهم من الخبراء الموظفين أو خبراء الجدول بعقوبة فى جناية أو جنحة أو رفض الخبير القيام بالمأمورية التى ندب لأدائها فى التحقيق بغير موجب أو إرتكب خطأ جسيماً فى أداء تلك المأمورية فيجب على النيابة أن تخطر بذلك المصلحة التى يتبعها الخبير أو المحكمة المقيد أمامها خبير الجدول - على حسب الأحوال - لتتخذ الإجراءات اللازمة ضده.

ماده ٥٠١ - لا يجوز التصريح لخبراء الجدول بنقل ملفات القضايا والمستندات المطعون فيها بالتزوير من مكانها فى أقلام الكتاب للإطلاع عليها خارج هذه الأقلام.

ماده ٥٠٢ - يراعى بقدر الإمكان ندب خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى فى جميع قضايا التزوير ولا يندب غيرهم من خبراء الجدول الا عند الضرورة القصوى.

مادة ٥٠٣ – اذا اقتضى التحقيق فحص الأوراق المالية وأوراق النقد المشتبه فى تزويرها فيجب على أعضاء النيابة دائماً أن يندبوا لذلك أحد خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى.

مادة ٥٠٤ – اذا استلزم التحقيق فحص عملة معدنية مزيفة فيجب على عضوالنيابة أن يندب لذلك قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى . وأن يبادر بإخطار هذه المصلحة لإ يفاد أحد خبراء هذا القسم لمعاينة المسكوكات والأدوات والأوراق المضبوطة فى مكان ضبطها . وعلى عضو النيابة أن يعنى عناية تامة بالتحفظ عليها فى هذا المكان وألا يتناوله أحد بالفحص قبل وصول ذلك الخبير.

ماده ٥٠٥ – اذا طعن بالتزوير فى الأختام الموقع بها على ورقة مطعون فيها بالتزوير فيجب الإستعانة بشيخ طائفة الختامين للوصول الى معرفة الختام الذى صنع الختم المطعون فى بصمته والإطلاع على دفتر ذلك الختام لمعرفة من طلب نقش الختم وتسلمه.

مادة ٥٠٦ – يندب مفتش المفرقعات بوزارة الداخلية فور فحص المضبوطات التى يشتبه فى أن تكون مفرقعات سواء كانت من نوع القنابل أو غيرها،

وعلى أعضاء النيابة أن يأمروا بإتخاذ ما يلزم من الإحتياطيات للتحفظ على هذه المضبوطات وإبقائها فى مكان العثور عليها حتى يقوم مفتش المفرقعات بفحصها والتصرف فيها حسبما يراه ويقدم تقريراً عن نتيجة الفحص.

أما اذا اشتبه فى أن تكون من قنابل الجيش أو من نوع قذائفه فتعين ابقاؤها فى مكان العثور عليها وإخطار الإدارة المختصة بالقوات المسلحة لإيفاد مندوب من قبلها ليتولى نقلها الى المكان الذى يختاره مفتش المفرقعات ليتخذ الإجراءات المناسبة فى هذا الشأن.

مادة ٥٠٧ - كلما اقضى التحقيق ندب خبير فى حادث من حوادث السكك الحديدة فيجب على عضو النيابة أن يندب لذلك أحد الخبراء الفنيين فى شئون السكك الحديدية فإذا عرضت الهيئة العامه لشئون السكك الحديديه. أسماء خبراء معينيين فيجوز للنيابة أن تندب أحدهم خبيرا فى الدعوى كلما كان ذلك فى صالح التحقيق.

مادة ٥٠٨ - اذا اقتضى التحقيق معرفة أسباب الحريق وعلى الأخص عندما تنشأ عنه خسائر فادحة فيجب على النيابة أن تندب لذلك ادارة مكافحة الحريق.

مادة ٥٠٩ - اذا اقتضى التحقيق فحص آلات مصنع أصيب فيه أحد العمال لمعرفة مدى علاقتها بالحادث فيجوز للنيابة أن تندب لذلك أحد المهندسين المختصين بمصلحة العمل مع إخطار المصلحة بذلك الإنتداب لتنفيذه.

مادة ٥١٠ - يجب على أعضاء النيابة أن يطلبوا معلومات مصلحة الميكانيكا فى المسائل الفنية التى تعرض عند نظر القضايا الخاصة بالآلات التجارية وعلى الأخص فى حالة ما اذا قدم المتهم رخصة بإقامة الآله البخارية.

مادة ٥١١ - على أعضاء النيابة أن يراعوا فى طلب مندوبى ادارة النقد ايضاح موضوع التحقيق أو القضية المطلوب سؤال المندوب فيها استيراداً كان أو تصديراً أو غير ذلك من عمليات النقد ليتسنى لهذه الإدارة إختيار المندوب الفنى المختص بهذا الموضوع.

مادة ٥١٢ - على أعضاء النيابة أن يستعينوا عند الإقتضاء برجال ادارة مكافحة المخدرات بوزارة الداخلية وبرجال وزارة الصحة فى القضايا التى يتهم فيها الأطباء والصيادلة بتسهيل تعاطى المواد المخدرة نظراً لما لهم من الدارية الفنية ولما لهذه القضايا من أهمية خاصة.

مادة ٥١٣ - اذا دعت الحاجة الى الإستعانة بأحد العاملين بالجهاز

المركزى للمحاسبات لإستطلاع رأيه الفنى فى المسائل المتعلقة بالتحقيقات فلا يتم ذلك الا بناء على طلب النائب العام بعد رفع الأمر اليه وبموافقة رئيس الجهاز المذكور.

مادة ٥١٤ – المعارضة فى تقدير أتعاب الخبير تكون بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت أمر التقدير.

وتقبل المعارضة من الخبير الصادر له أمر التقدير فإذا كان الخبير من أعضاء مكاتب الخبراء بوزارة العدل أو مصلحة الطب الشرعى فتقبل المعارضة أيضاً من أى عضو آخر من أعضاء المكتب يختاره رئيسه للإضطلاع رسمياً بمهمة التقرير بالمعارضة فى أوامر التقدير.

كما يجوز أن تتولى ادارة قضايا الحكومة التقرير بالمعارضة نيابة عن مكاتب الخبراء الحكوميين.

مادة ٥١٥ – يراعى أن الأتعاب التى تقدر للخبراء الموظفين تأخذ – بعد الفصل فى الدعوى – حكم الرسوم القضائية وتضاف للخزانة العامة.

وأيضا – من التعليمات العامه للنيابات:–

الفرع الثانى عشر

الطب الشرعى والكشوف الطبية والتحاليل

الطب الشرعى والكشوف الطبية:

مادة ٤٢٩ - يندب الأطباء الشرعيون فى الأعمال الآتية:

١ – توقيع الكشف الطبى على المصابين فى القضايا الجنائية ، وبيان وصف الإصابة وسببها وتاريخ حدوثها والآله التى استعملت فى احداثها ومدى العاهة المستديمة التى تخلفت عنها.

٢ – تشريح جثث المتوفين فى القضايا الجنائية وفى حالات الإشتباه فى الوفاة لمعرفة سبب الوفاة وكيفية حدوثها ومدى علاقة الوفاة بالإصابات التى توجد بالجثة.

٣ – إستخراج جثث المتوفين المشتبه فى وفاتهم وتشريحها.

٤ – ابداء الآراء الفنية فيما يتعلق بتكييف الحوادث الجنائية أو تقدير مسئولية الأطباءالمعالجين.

٥ – تقدير السن فى الأحوال التى يتطلبها القانون أو تقتضيها مصلحة التحقيق، مثل تقدير سن المتهمين الأحداث أو المجنى عليهم فى قضاياهتك العرض أو المتزوجين قبل بلوغ السن المحددة لضبط عقد الزواج ، وذلك اذا تعذر الحصول على شهادة ميلاد أو مستخرج رسمى منها.

٦ – فحص المضبوطات.

٧ – فحص الأسلحة النارية وتحقيق مدى صلاحيتها للإستعمال وتحليل ما قد يوجد بها من آثار، ومقارنة المقذوفات المستعملة بعضها ببعض وبيان تعلقها بالأسلحة المضبوطة.

ويقوم أعضاء النيابة بندب أقسام الأسلحة النارية بالمعمل الجنائى بالمحافظات لفحص الأسلحة المضبوطة فى قضايا آحرازها وحيازتها غير المرتبطة بجرائم أخرى، وذلك بصفة مؤقتة الى أن يتوافر العدد الكافى من الأطباء الشرعيين.

٨ – الإنتقال لإجراء المعاينات فى القضايا الجنائية الهامة لبيان كيفية حصول الحادث.

٩ – الكشف على المسجونين المطلوب الإفراج عنهم صحياً أو نقلهم الى المستشفيات للعلاج أو ترحيلهم من الليمانات الى السجون العمومية طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون.

مادة ٤٣٠ – يندب خبراء قسم الأبحاث السيريولوچية والميكروسكوبية بمصلحة الطب الشرعى فى الأعمال الآتية:

فحص الدم وفصائله والمواد المنوية ومقارنة الشعر وفحص ومقارنة الأقمشة وتجهيز وفحص العينات المأخوذة من الجثث لمعرفة أنواع الأمراض وفحص متخلفات الاجهاض.

مادة ٤٣١ – يندب الكيمائيون بالمعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى فى الأعمال الآتية:

تحليل المضبوطات فى القضايا الجنائية، ومن ذلك تحليل المواد المخدرة والسموم بأنواعها وفحص عينات الأحشاء أو القئ أو البراز ونحوها المأخوذ من المصابين وجثث القتلى فى الحوادث الجنائية لتحليلها بحثاً عن المبيدات الحشرية والسموم الأخرى وكذلك البارود والرصاص والمفرقعات والذخائر وغيرها من المواد التى يلزم تحليلها كيماوياً.

مادة ٤٣٢ – يندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى فى الأعمال الآتية:

فحص الأوراق المطعون فيها بالتزوير ومضاهاة الخطوط وفحص أوراق البنكنوت والعملة الورقية والمعدنية المزيفة والأحبار والأصباغ وأنواع الورق.

مادة ٤٣٣ – اذا رئى استيفاء نقطة ما ، أو ابداء الرأى الفنى فى مسألة استجدت بعد ورود التقرير الطبى الشرعى، يجب إرسال مذكرة تكميلية للطبيب الشرعى المختص بالأوجه المطلوب بيانها.

ويجوز للنيابة عند الإقتضاء إستدعاء الأطباء الشرييعن الكيمائين والخبراء من مختلف أقسام مصلحة الطب الشرعى لمناقشتهم فيما يقدمونه من تقارير عن

الأعمال التى ندبوا لها، على أن يكون ذلك الإستدعاء فى حالة الضرورة القصوى، وبعد إستطلاع رأى المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية.

مادة ٤٣٤ - اذا رأى الطبيب الشريع لزوماً لعرض الحالة المطلوب منه ابداء الرأى فيها على كبير الأطباء الشرعيين، فعليه أن يشير على النيابة المختصة بذلك.

مادة ٤٣٥ - يجوز لأعضاء النيابة أن يطلبوا من الطبيب الشرعى بالقسم المختص النظر فى الرأى الذى أبداه نائب الطبيب الشرعى أو مساعده أو معاونه ، وكذلك ابداء الرأى فيما يقع من خلاف فى النظر فى التقارير الطبية المختلفة المقدمه من هؤلاء الأطباء على أن يتخذ هذا الإجراء دون تأخير حتى يتحقق الغرض منه على أتم وجه.

وعلى الطبيب الشرعى فحص الحالة بحضور الطبيب أو الأطباء الذى سبق أن أبدوا الرأى الأول أن تيسر ذلك وموافاة النيابة برأيه.

مادة ٤٣٦ - يجب على أعضاء النيابة إستطلاع رأى رؤساء مناطق الطب الشرعى أولاً فى كل ما يثور من مسائل فنية بشأن التقارير الطبية الشرعية الإبتدائية المقدمة من الأطباء الشرعيين، فإذا ما استدعى الأمر بعد ذلك استيضاح بعض المسائل الفنية الواردة فى التقارير الطبية الشرعية المقدمة منهم، ودعت الضرورة الى اعادة طرح هذه التقارير على السيد كبير الأطباء الشرعيين، ترسل التقارير الطبية الشرعية الى مكتبه بالقاهرة بمذكرة وافية تتناول كل المسائل المطلوب ابداء الرأى فيها.

مادة ٤٣٧ - اذا ضبطت عظام اشتبه فى أن تكون لشخص مدعى بقتله ولم يكن قد عثر على جثته، فيجب على النيابة أن تندب الطبيب الشرعى لفحص تلك العظام وابداء الرأى فيما اذا كانت لذلك الشخص مع بيان سبب

وفاته. وترسل مذكرة عن موضوع الحادث وظروفه وكافة البيانات المميزه لشخص القتيل ومكان العثور على العظام المضبوطة.

مادة ٤٣٨ – اذا رأت النيابة ندب أحد الأطباء الشرعيين لأداء عمل ما يجب عليها أن تخطر الطبيب الشرعي المختص مباشرة بذلك الإنتداب وأن ترسل له أصل أو صور الأوراق الطبية المتعلقة بالمأمورية التى ندب لها مثل الكشوف الطبية وأفلام الأشعة وأوراق المستشفى على أن ترفق بها مذكرة تبين فيها ظروف الحادث والأمور المطلوب إبداء الرأى فيها. ويجوز عند الإقتضاء إرسال ملف القضية مع هذه الأوراق الى مكتب الطبيب الشرعي.

ويلاحظ دائماً وضع الأوراق المرسلة الى الطبيب الشرعى فى غلاف يختم عليه بالشمع الأحمر بختم عضو النيابة.

مادة ٤٣٩ – اذا استلزم التحقيق انتقال الطبيب الشرعى الى محل الحادث لأداء مأمورته عاجلة فيه، فيجب على عضو النيابة المحقق أن يرافقه عند إنتقاله كلما تيسر ذلك، فاذا تعذر على عضو النيابة مرافقة الطبيب الشرعى حال إنتقاله الى محل الحادث فعليه أن يكلف أحد مأمورى الضبط القضائى بمرافقة هذا الطبيب وتسهيل وصوله الى محل الحادث واتخاذ الوسائل التى تيسر له أداء المأمورية المندوب لها وأن يترك له معه مذكرة بموضوع الحادث وظروفه وما يطلب منه أبداء الرأى فيه.

مادة ٤٤٠ – إذا رأت النيابة ندب الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى على مصاب أو لإعادة الكشف الطبى عليه، فيجب عليها أن ترسل ذلك المصاب الى مكتب الطبيب الشرعى فى أوقات العمل الرسمية ما دامت حالة المصاب تسمح بذلك.

مادة ٤٤١ – اذا ندب الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف على شخص توفى فى ظروف غامضة أو لتشريح جثته فيجب على النيابة أن تطلب الى الطبيب

الشرعى اخطارها فوراً بنتيجة الكشف أو التشريح لتبادر بالتحقيق اذا تبين أن فى الأمر جريمة.

مادة ٤٤٢ – لا يجوز تشريح جثث الأشخاص المشتبه فى وفاتهم ولا التصريح بدفنهم الا اذا أذنت النيابة المختصة بذلك.

مادة ٤٤٣ – يجب على النيابة أن تندب الطبيب الشرعى المختص لتشريح الجثث التى يلزم تشريحها ولا تندب غيره من الأطباء الا اذاتعذر قيامه بذلك. وفى هذه الحالة يندب مفتش الصحة المختص أو طبيب المستشفى ، الا اذا كانت الوفاة قد حدثت بالمستشفى واشتبه فى أن تكون الوفاة نشأت عن إهمال فى العلاج أو عن خطأ فى إجراء عملية جراحية فيكون الندب عندئذ لمفتش الصحة المختص أو طبيب أقرب مستشفى آخر.

وفى جميع الأحوال يجوز اخطار الطبيب المعالج أو الذى تولى إجراء العملية أو الطبيب الذى أرسل المصاب الى المستشفى لحضور التشريح وابداء ما يعين له من معلومات أو ملاحظات للطبيب المنتدب للتشريح.

مادة ٤٤٤ – لا يجوز ندب طبيب لتشريح جثة شخص كان يتولى علاجه أو أجرى عملية جراحية له.

مادة ٤٤٥ – تشريح الجثث – اذا لم يكن فى الأمر شبهة جنائية – يتأذى له الشعور العام وخاصة أهل المتوفى فضلاً عن إرهاق الأطباء الشرعيين بالعمل دون مبرر . فيجب على أعضاء النيابة ألا يأمروا بالتشريح الا حيث لا يكون هناك مناص من إجرائه مع مراعاة تقدير ظروف كل حالة على حدة وبعد الإطلاع على ما تم فيها من تحقيقات أو استدلالات .

وفيما يلى أمثلة للحالات التى يجب أو لا يجب اجراء التشريح فيها:

اولا: لا محل لإجراء التشريح فى الحالات الاتية:

(أ) حالات الأشخاص الذين يدخلون المستشفيات خصوصية كانت أو عمومية أو ينقلو اليها لإسعافهم أو لعلاجهم أو لإجراء جراحة لهم فيتوفون بالمستشفى طالت مدة وجودهم بها أو قصرت.

(ب) حالات السقوط من علو ونحوها من حوادث القضاء والقدر.

(جـ) حالات تصدع المنازل وتهدمها وسقوطها على المتوفى.

(د) حالات لدغ العقارب والثعابين وعقر الكلاب وغيرها من الحيوان.

وذلك كله ما لم تكن هناك شبهة جنائية جدية فى الوفاة، أو إشتبه فى وفاة المريض بالمستشفى نتيجة إهمال فى العلاج أو خطأ فى عملية جراحية أجريت له أو أى سبب آخر، أو كانت هناك شبهة فى حدوث الوفاة نتيجة خطأ صاحب الحيوان أو مالك المنزل أو كان ذوو المتوفى قد أدعوا شيئاً من ذلك.

ويلاحظ بصفة عامة أنه متى كان التحقيق والكشف الطبى الظاهرى لم يكشفا عن وجود شبهة جنائية فى الوفاة، فلا محل لإجراء التشريح حتى لو قرر الطبيب الكشاف أنه لا يستطيع معرفة سبب الوفاة الا به ، اذ لا موجوب لمعرفة سبب الوفاة فى هذه الحالة.

ثانيا: يؤمر بالتشريح فى الحالات الآتية:

(أ) حالات المتوفين فى حادث جنائى سواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية الا اذا أمكن فى هذه الحالة الأخيرة القطع بسبب الوفاة من مجرد الكشف الظاهرى.

(ب) الحالات التى يعثر فيها على جثث طافيه فى الماء سواء كانت مجهولة أو معروفة، الا اذا دل التحقيق على عدم وجود شبهة جنائية فى الوفاة وأيد الكشف الظاهرى ذلك.

(جـ) حالات المتوفين حرقاً، الا اذا ثبت من التحقيق أن الحادث كان انتحاراً أو قضاء وقدراً ولم يدل الكشف على الجثة ظاهرياً على وجود شبهة جنائية فى الوفاة.

(د) جميع الحالات التى يظهر فيها من التحقيق أو من الكشف على الجثة ظاهرياً وجود شبهة جنائية فى الوفاة. وكذلك كل حالة ترى النيابة العامة من ظروفها ضرورة تشريح الجثة لمعرفة سبب الوفاة أو لبيان أى أمر آخر ولو قرر الطبيب الكشاف عدم لزوم التشريح.

مادة ٤٤٦ — على أعضاء النيابة أن يأذنوا بدفن الجثث فى أقرب وقت مسطاع حتى لا يتأخر دفنها بغير مبرر. ويجب عليهم حين يندبون الطبيب الشرعى لتشريح جثث المتوفين أن يشفعوا أمر الندب بتصريح بالدفن بعد اتمام التشريح ما لم يكن هناك ما يدعو لخلاف ذلك حتى لا يتأخر الدفن، على أن يطلبوا دائماً من الطبيب المنتدب للتشريح إخطاراً عاجلاً بنتيجته قبل تحرير التقرير التفصيلى.

مادة ٤٤٧ — اذا استلزم التحقيق تشريح جثة لم يمضى على دفنها أكثر من خمسة أيام فى فصل الصيف أو عشرة أيام فى فصل الشتاء، فيجب إستطلاع رأى المحامى العام المختص للنظر فى ندب الطبيب الشرعى لإستخراج الجثة وتشريحها وابداء الرأى المطلوب. أما اذا كان قد مضى على دفنها أكثر من تلك المدة فعلى النيابة أن تستطلع رأى الطبيب الشرعى فيما اذا كان من المحتمل تحقيق الغرض المقصود من إستخراج الجثة وتشريحها . على أن ترسل ملف القضية مشفوعاً بمذكرة تبين فيها ظروف الواقعة والأسباب التى دعت الى ذلك.

ويجب أن ينتقل عضو النيابة مع الطبيب الشرعى لحضور عملية إستخراج الجثة فإن لم يتيسر له ذلك فيجب عليه أن يكلف أحد مأمورى الضبط القضائى

بمرافقة الطبيب الشرعى. ويلاحظ إستدعاء بعض أقارب المتوفى واللحاد الذى تولى دفنه وسؤالهم ابتداء فى محضر عن أوصاف الكفن والملابس ومظهر الجثة وعن كل البيانات التى تدفع أى ريبة تثار فيما بعد حول شخصية المتوفى ثم عرض الجثة بعد إستخراجها عليهم للتعرف عليها.

مادة ٤٤٨ – لا يجوز بحال من الأحوال تكليف الأطباء بإجراء الصفة التشريحية فى الليل، كما لايسوغ تكليفهم بتوقيع الكشف الطبى فى ذلك الوقت على جثة شخص الا اذا كانت الوفاة غير مؤكدة أو اقتضى التحقيق معرفة ساعة حصول الوفاة نظراً لما تكشف عنه درجة حرارة الجثة وبداية التيبس الرمى ومدى انتشار وبداية التعفن من علامات قد تعين الطبيب على معرفة ساعة الوفاة أو ماهية الإصابة التى نشأت عنها على أن تبين النيابة فى الإنتداب الظروف التى دعت الى ضرورة توقيع الكشف ليلاً.

مادة ٤٤٩ – لا محل لتكليف الطبيب بالإنتقال ليلاً لمعاينة محل الحادث أنما يجب أن تتخذ النيابة كافة الوسائل التى تلزم للمحافظة على الحالة وإبقائها على ما هى عليه حتى الصباح نظراً لما تحققه المعاينة التى تجرى فى ضوء النهار من الغرض المقصود منها.

مادة ٤٥٠ – يجوز للنيابة أن تندب مفتش الصحة المختص أو غيره من الأطباء الموظفين لتوقيع الكشف الطبى على المصابين فى الأحوال التى لا يرى ضرورة لعرضها على الطبيب الشرعى.

مادة ٤٥١ – اذا اقتضى الأمر ندب أحد أطباء المستشفى الحكومى للكشف على مصاب موجود به وتقديم تقرير طبى عنه فيكون الندب لمدير المستشفى أو الطبيب الأول على حسب الأحوال، فإذا اعتذر أو وجدت اعتبارات جدية تقتضى ندب غيره من أطباء المستشفى أو رئى لمصلحة التحقيق ندب

الطبيب الذى قام بإسعاف المصاب أو أجراء عملية جراحية له ، فيوجه كتاب الندب لمستشفى أو الطبيب الأول لتبليغه للطبيب المنتدب لتنفيذه.

ماده ٤٥٢ – يجوز للنيابه أن تندب طبيب مستشفى الرمد لتوقيع الكشف الطبى على المصاب الموجود فعلاً بمستشفى الرمد اذا كانت اصابته ظاهرة بالعين فقط، فاذا كان به اصابات أخرى عدا اصابة العين فيجب ندب مفتش الصحة المختص أو طبيب المستشفى الحكومى لتوقيع الكشف الطبى على المصاب ويجوز للطبيب المنتدب فى هذه الحالة أن يطلب أخذ رأى طبيب مستشفى الرمد فى اصابة العين وسببها وتاريخ حدوثها.

مادة ٤٥٣ – يجب أن يبين الطبيب فى التقرير الطبى الذى يقدمه وصف اصابة المصاب وسببها وتاريخ حصولها والآلة المستعملة فى احداثها والمدة اللازمة لعلاجها بحيث يمكن معرفة مدى جسامة الإصابة وما اذا كانت مدة علاجها تزيد أو لا تزيد على عشرين يوماً. وعلى أعضاء النيابة أن يأمروا بإستيفاء ما يكون فى التقارير الطبية من نقص فى هذا الشأن ليتيسر لهم التصرف فى القضية على أساس واضح سليم.

مادة ٤٥٤ – يجب على طبيب المستشفى الحكومى أن يرسل للنيابة تقريراً طبياً بنفس وصف اصابة المصاب الذى يدخل المستشفى لعلاجه من اصابته مع بيان سببها وتاريخ حدوثها والمدة اللازمة لعلاجها، وذلك ما لم يكن قد سبق لمفتش الصحة المختص توقيع الكشف الطبى عليه.

فاذا كان مفتش الصحة قد سبق أن وقع الكشف الطبى على المصاب فيجب عليه أن يرسل للشرطة أو للنيابة على حسب الأحوال تقريراً طبياً يبين وصف الإصابة وسببها وتاريخ حدوثها والمدة اللازمة لعلاجها واذا رأى احالة المصاب الى المستشفى الحكومى فيجب عليه أن يبين فى الأورنيك المرسل معه للمستشفى موجزاً للبيانات سالفة الذكر.

ويجب على طبيب المستشفى أن يثبت أولاً بأول فى تذكرة سرير كل مصاب يعالج بالمستشفى كافة المضاعفات التى طرأت عليه سواء نشأت عن الإصابة أم لا، للإستعانة بهذه البيانات عند الإقتضاء.

ويجب على الطبيب المذكور أن يرسل للنيابة افادة بشفاء المصاب. فإذا كان المصاب قد ترك المستشفى قبل تمام شفائه فيجب اخطار الطبيب الذى أرسله إلى المستشفى بذلك.

كما يجب على أعضاء النيابة مراعاة ذلك كله بالنسبة الى المصابين الذين يدخلون المستشفيات الحكومية للعلاج واستيفاء ما يستلزمه التحقيق فى هذا الشأن.

مادة ٤٥٥– يجب على النيابة أن تستعلم من وقت لآخر عن شفاء المصاب وما آلت اليه حالهم بعد حدوث اصابتهم فاذا توفى المصاب وجب عليها أن تستعلم من المستشفى أو الطبيب المعالج– على حسب الأحوال– عن سبب الوفاة ومدى تعلقها بالإصابة.

مادة ٤٥٦– اذا دعا الحال الى ندب الطبيب الشرعى لاعادة الكشف على مصاب وإستطلاع رأيه فيما أبداه مفتش الصحة المختص أو غيره من الأطباء الموظفين فى التقرير الطبى المقدم منهم، فيجب على النيابة أن تخطر مفتش صحة المحافظة المختص بذلك ليحضر اذا شاء حين اعادة الكشف على المصاب وليقف على ما عساه يكون قد وقع من هؤلاء الأطباء من خطأ أو إهمال.

على أنه لا يجوز صرف أتعاب لمفتش صحة المحافظة على ذلك نظراً لانه يحضر فى هذه الحالة بوصفه مندوباً عن وزارة الصحة.

واذا رأت النيابة إعادة تشريح جثة بمعرفة الطبيب الشرعى، فيجب أخطار

الطبيب الذى سبق له تشريحها للحضور وقت اعادة التشريح كى يبين وجهة نظره للطبيب الشرعى .

التحليل :

مادة ٤٥٧– تتبع الأحكام الواردة فى الباب الخامس من هذه التعليمات فيما يتعلق بتحريز المضبوطات التى يستلزم التحقيق تحليلها على أن يحرز ما يضبط لدى كل من المتهمين وكل من المجنى عليهم فى حرز على حدة.

مادة ٤٥٨– ترسل المضبوطات المطلوب تحليلها الى مصلحة الطب الشرعى فى أوقات العمل الرسمية، حتى يتمكن الموظف المختص من استلامها وعرضها على المدير المختص فى الوقت المناسب، وليتسنى له حفظها بالمصلحة بما يكفل سريتها وسلامتها من التلف.

ولا يجوز إرسال تلك المضبوطات بطريق البريد. انما يجب أن ترسل مع أحد رجال الشرطة وتسلم له بإيصال، كما تسلم اليه كتب وإستمارات أو أرانيك خاصة بها– حسب الأحوال– تبين فيها أوصافها والإحراز التى وضعت فيها وعدد بصمات الأختام على كل حرز وظروف ضبطها ونوع البحث المطلوب بشأنها ويؤشر على هذه الأوراق فى مكان ظاهر منها باسم النيابة المرسلة لها ورقم القضية الخاصة واسم المتهم والتهمة وأن المتهم محبوس اذا كان محبوساً كى تسارع المعامل بتحليل تلك المضبوطات قبل غيرها.

مادة ٤٥٩– يجب على أعضاء النيابة أن يشرفوا بأنفسهم على إرسال المضبوطات والمطلوب تحليلها أو فحصها، وعلى الكتب المرسلة بها وأن يتحققوا من صحة البيانات المدونة على الإحراز الخاصة بها ووصفها وصفاً كاملاً شاملاً، وأن يضعوا عليها أختاماً ظاهرة بخاتم عضو النيابة بحيث لا يسهل نزعها ختمها بخاتم النيابة.

مادة ٤٦٠– يراعى وضع بصمة الأختام الموضوعية على احراز المضبوطات المرسلة للفحص والتحليل على مذكرة الأشياء حتى يمكن مقارنتها بالأختام المبصوم بها على الجمع المثبت بالأحراز.

مادة ٤٦١– تخابر النيابة المستشفى للتحفظ على المقدار الكافى للتحليل من متحصلات المجهضة للبحث فيها عن مواد استعملت فى الإجهاض.

مادة ٤٦٢– يجب تغليف الملابس المضبوطةفى حوادث القتل وإغتصاب الآناث وهتك العرض والتسمم بأنواعه قبل إرسالها للتحليل تغليفاً محكماً ويضع عليها تاريخ وساعة إرتكاب الحادث.

مادة ٤٦٣– يجب عند تحريز الأسلحة ألا تمسح مواسيرها من الداخل بأية حال، وأن تسد فوهاتها بالفلين، وتغطى سدادتها وفتحاتها ومواضع كسر البنادق بالقماش أو الورق المتين، ثم تغلف تغليفاً محكماً يمنع من تسرب الهواء حتى لا تزول بفعل المؤثرات الجوية الآثار المطلوب تحليلها ويختم على الأغلفة بالجمع بحيث لا يمكن فتحها دون فض الأختام على أن تثبت بها ورقة يكتب عليها نوع السلاح وأوصافه المميزة له وتاريخ ضبطه وترسل الأسلحة للتحليل أو لإجراء الفحص المطلوب بمجرد ضبطها.

واذا كانت المضبوطات عصيا أو فؤوساً أو آلات يلزمه تحليل ما قد يوجد عليها من آثار، فيجب تغليف كل أجزائها بما يمنع تعريتها ويختم عليها بالجمع.

مادة ٤٦٤– يكون تحليل الخمور المغشوشة والمواد الغذائية ومنها اللبن والعقاقير الطبية بمعرفة المعامل الرئيسية لوزارة الصحة وفروعها بالمحافظات كل فى نطاقها الأقليمى، ولا يجوز أن ترسل العينات الى المستشفيات للتحليل لعدم توفر الإمكانيات والخبرة والأدوات اللازمة لإجرائه.

كما لايجوز الإعتماد على نتيجة تحليل المستشفيات لعينات الألبان التى تؤخذ من الموردين لها.

ويجب أن يطلب دائماً من المعامل المذكورة أن تبين فى تقاريرها ما اذا كان المواد المطلوب تحليلها تضر بصحة الإنسان أو لا تضر بها.

مادة ٤٦٥- اذا كانت المواد المطلوب تحليلها أدوية أو مواد غذائية، فيجب ابقاؤها كما هى فى أغلفتها التى وجدت بها كلما أمكن ذلك. وتوضع كل مادة في حرز مستقل بعد لفها فى ورق سميك.

مادة ٤٦٦- اذا اقتصى التحقيق تحليل مادة غذائية أو دقيق أو فحص خبز، فيجب أن تؤخذ ثلاث عينات من كل صنف يراد فحصه يختم على كل منها بالجمع ويوقع عليها كل من الموظف الذى قام بضبطها وصاحب الشأن أو من يمثله احداها الى معامل التحليل دون أن يذكر على خلاف الحرز الذى توضع فيه والكتاب المرسل به أية بيانات عن مالك العينة أو الجهة التى ضبطت بها. وتحفظ العينة الثانية لدى صاحب الشأن كما تحفظ الثالثة فى المصلحة التى يتبعها الموظف الذى قام بالضبط للرجوع اليها عند الإقتضاء.

واذا طلب الشأن من النيابة أو المحكمة أثناء نظر الدعوى تحليل العينة المحفوظة لديه، فإنه يلزم بأداء مصاريف التحليل مقدماً اذا أجيب الى طلبه. ويراعى عند إرسال هذه العينة للتحليل عرضها على الموظف الذى قام بأخذها من قبل ليتأكد من أنها هى بذاتها التى أخذها وليتحقق من سلامة أختامها وصلاحيتها للتحليل. ويؤخذ عليه اقرار بذلك يرفق بالقضية الخاصة، ويذكر فى إستمارة إرسال هذ العينة للتحليل رقم وتاريخ تقرير التحليل الأول. كما يجب على النيابة فى بهذه الحالة أن تطلب العينة الثالثة التى تحفظ بها الجهة التى تولى مندوبها ضبط الواقعة، وأن ترسلها مع العينة المطلوب تحليلها، بعد التحقق من سلامة اختامها بحضور المتهم

وكذلك المندوب. ويتبع مثل هذا الإجراء عند طلب اعادة تحليل مضبوطات فى قضايا الجمارك.

ويراعى فى هذا الشأن أن عينات الدقيق والخبز تحتفظ بها مراقبات التموين لمدة ستة شهور يمكن خلالها اعادة تحليلها أما اذ انقضت تلك المدة فلا محل لإعادة التحليل نظراً لما يتعرض له الدقيق والخبز من فساد.

مادة ٤٦٧– يجب على النيابة أن تطلب الى المعمل الكيماوى الذى يتولى تحليل الأغذية أو المواد المغشوشة أو الفاسدة أن يبين فى تقرير التحليل ما اذا كانت الأغذية أو المواد تضر بصحة الإنسان أو لا تضر بها.

مادة ٤٦٨– إذا استلزم التحقيق معرفة ما اذا كان بأظافر شخص آثاردماء أو سموم فيجب أن تقص تلك الأظافر فى مأمن من التيارات الهوائية مع اتخاذ الحيطة التامة لتفادى حدوث أى جرح بالأصابع حتى لا تتلوث قلامات الأظافر بالدم أو تعلق بها أجراء من بشرة الجسم فينتهى التحليل الى نتائج خاطئة.

كما يجب وضع قلامات أظافر كل يد فى حرز مستقل يبين على غلافه ما اذا كانت اليد التى قص منها هى اليد اليسرى أواليمنى.

مادة ٤٦٩– لا توضع المضبوطات الملوثة بالدماء بعضها مع بعض فى حرز واحد منعاً من اختلاط آثار الدماء. إنما يجب أن يوضع كل منها فى حرز على حدة ولا مانع ذلك من وضع الإحراز الخاصة بكل شخص فى حرز واحد اذا ضبطت فى مكان واحد.

مادة ٤٧٠– اذا كان المطلوب تحليل آثار دمآء وجدت على أبواب أو نوافذ أو أرض من الخشب أو ما شابه ذلك، فيخلع من هذه الأشياء الجزء الملوث بالدماء اذا كان من الميسور اعادته الى حالته الأولى بغير تلف ويرسل للتحليل

ما لم تكن القطعة التى وجدت بها البقع الدموية صغيرة فتؤخذ بحالتها للتحليل. ويلاحظ عند تحريز هذه الأشياء ترك البقع الدموية الى أن تجف، ثم يجرى تحريزها بتغطية الجزء الملوث بالدماء بغلاف الورق النظيف ويثبت الغلاف بلصق أطرافه والختم عليها بالجمع.

واذا كان الدم على حائط فيخلع الحجز أو قالب الطوب الذى عليه آثار الدم ويحرز فاذا كان الحائط مدهونا بطبقة من الطين أو مبيضاً فتحدد المنطقة التى عليها آثار الدم وترفع بسمك الطبقة جميعها وتغلف فى ورق وتوضع فى علبة من الورق المقوى أو الكرتون أو الصفيح بين لفائف من القطن أو القش الطرى ويعنى بحملها وإرسالها إلى المعامل لكى تصل بحالتها.

أما اذا تيسر خلع الجزء الملوث بالدماء أوكان لا يمكن اعادته بغير تلف فيجب كشط البقع الدموية وتحريزها بعد وضعها فى ورقة نظيفة على أن يسبق ذلك اثبات وصف البقع ومكانها بالمحضر وتؤخذ لها صورة فوتوغرافية قبل كشطها أو تحريزها كلما أمكن ذلك.

ويراعى أن حك آثار الدم الموجودة بالحوائط أو الطبقة المدهونة بها لا يكفى لعملية الفحص اذ أن السيروم وهو ضرورى جداً فى هذه العملية يتسرب الى الطبقات الباطنية وبذلك يجعل العينة المأخوذة بطريق الحك خلواً منه مما يؤثر فى نتيجة الفحص.

مادة ٤٧١– يراعى عند وجود آثار دماء فى ملابس تعريضها للهواء كى تجف وحتى لا تتعفن، ثم توضع فى ورقة ويختم عليه بالجمع بحيث يستحيل العبث بها. ويراعى دائماً عدم الختم على الملابس ذاتها بالجمع.

مادة ٤٧٢– توضع أوراق وعيدان النبات الملوثة بالدم فى ورقة نظيفة ثم تغلف فى ظرف اذا كانت صغيرة الحجم.

مادة ٤٧٣- اذا وجدت دماء على قدم شخص أو على ساقة أو جزء آخر من جسمه فيجب أن تؤخذ قطعة من النشاف الأبيض أو ورق الترشيح بحجم أكبر من حجم أثر الدم وتغمر فى محلول ملحى ٩٪، وفى حالة عدم وجوده تغمر فى المـاء وتوضع على موضع الدم ثم تترك حتى تمتصه ويظهر اللون بها وبعد ذلك ترفع وتجفف فى الهواء ثم توضع فى ظرف يختم عليه.

مادة ٤٧٤- اذا ورد للنيابة بلاغ عن إصابة شخص نتيجة تناوله السم سواء أعطى له عمداً أو تناوله عرضاً أو بقصد الإنتحار، فيجب عليها تكليف الطبيب الذى تندبه لتوقيع الكشف على المصاب بالتحفظ على افرازته من غسيل المعدة أو قىء أو براز أو بول عن فترة قدرها ٢٤ ساعة وأن يضع كلا منها فى زجاجة نظيفة على أن يبين الطبيب فى تقريره ما استعمله من مواد فى اسعاف المصاب.

فإذا كان المصاب قد نقل الى المستشفى فيجب طلب ذلك من طبيب المستشفى.

أما اذا كان أحد مأمورى الضبط القضائى قد سبق الى مكان المصاب قبل الطبيب المنتدب للكشف على المصاب أو قبل نقله الى المستشفى، فيجب على المأمور المذكور أن يحتفظ بكل نوع من تلك المتحصلات فى زجاجة خاصة كما يجب التحفظ على الأوعية التى يكون قد استعملها المصاب فى الطعام أو الشراب.

فإذا توفى المصاب نتيجة تناوله السم، فيجب على النيابة أن تندب الطبيب الشرعى لتشريح جثته وفحص أحشائها. وتوضع كل من هذه الأحشاء ومحتوياتها فى أناء زجاجى ويجرى تحليل ما يلزم تحليله منها مع المتحصلات سالفة الذكر.

ويجب على الطبيب أو مأمور الضبط القضائى الذى قام بالتحفظ على المتحصلات أو الأحشاء ومحتوياتها أن يختم بالجمع على الآناء الزجاجى أو

الوعاء الذى وضعت فيه بعد أحكام سد فوهته بأختام ظاهرة وأن يلصق بذلك الوعاء ورقة يبين بها رقم القضية ومشتملات الوعاء وتاريخ الحصول واسم من أخذت منه وتاريخ الختم على الوعاء مع توقيع الطبيب أو مأمور الضبط القضائى على ذلك، ثم توضع الأوعية فى صندوق يختم عليه بالجمع بعد ذلك وتثبت فيه ورقة تبين محتوياته، ويرسل الى معامل التحليل مع أحد رجال الشرطة.

مادة ٤٧٥— اذا قام لدى الطبيب أثناء اجرائه الصفة التشريحية شبهة فى حدوث الوفاة بالسم، فيجب أن تستخرج الاحشاء وأن توضع هذه الاحشاء ومحتوياتها فى أوانى زجاجية خاصة يختم عليها بالجمع وتحلل مع متحصلات القىء والبراز أن وجدت.

مادة ٤٧٦— يرسل الاشياء المطلوب تحليلها فى حالات الاصابة أو الوفاة بالسم الاوراق الطبية المتعلقة بموضوع القضية واستمارة يبين فيها تاريخ التبليغ عن الحادث واسم المصاب وسنه، وهل كان فى صحة جيدة قبل الاصابة وهل شكا من مذاق خاص للطعام، وما هى الاعراض التى لوحظت به كالقىء والاسهال والعطش وألم الرأس والدوار وفقد قوة الاطراف والتقلصات والنعاس والعرق والتيبس وكذا بيان حالة الحدقتين والنبض والتنفس، وما اذا كان قد حدث للمصاب غيبوبة أو تخدير أو تنميل بلسانه أو أطرافه أو حصلت له تشنجات أو التواء فى العضلات وما اذا كان ظهور هذه الاعراض قد جاء فجأة أو سبق حدوث حالة مماثلة للمصاب، مع بيان الفترة التى انقضت بين وقت تعاطى المادة المشتبه فيها ووقت ظهور أول هذه الاعراض، والمدة التى مضت بين وقت ظهور أول هذه الاعراض، والوفاة وكذلك نوع المادة المشتبه فيها. ويذكر فى تلك الاستمارة أيضا ما اذا كان أحد غير المصاب قد تناول من ذات المادة المشتبه فيها والاعراض التى تكون قد ظهرت عليه.

ويراعى ان تبين التواريخ والاوقات على نحو محدد بأن يقال مثلا:

«بدأت الأعراض فى الساعة العاشرة من صباح يوم أول يناير سنة............ وأول ما لوحظ منها هو .... وذلك فى الساعة .... من مساء اليوم ذاته ثم توفى المصاب فى الساعة...............» .

مادة ٤٧٧- على أعضاء النيابة استطلاع رأى المحامين العامين أو رؤساء النيابة الكلية فيما قد يراه الطبيب الشرعى من الإستغناء عن تحليل ما يضبط من المتحصلات فى حالات التسمم التى تتفق أعراضها وعلامتها الطبية مع أقوال المصابين فيها، كما فى حالة تناول مادة البترول أو مادة سامة خطأ بدلاً من الدواء أو تناول منقوع السكران للعلاج ونحوها.

فإذا وافق المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية على الإستغناء عن التحليل فيجب حفظ المتحصلات المضبوطة الى أن يتم التصرف نهائياً فى القضية.

مادة ٤٧٨- اذا كانت المواد المطلوب فحصها أو تحليلها قابلة للإشتعال فيجب أن توضع فى حرز مستقل يكتب على غلافة نوع المادة وقابليتها للإشتعال حتى لا تختلط بغيرها من المضبوطات ولتتمكن مصلحة الطب الشرعى من اتخاذ الإحتياطات اللازمة لحفظها اذا ما وردت اليها.

مادة ٤٧٩- اذا اقتضى التحقيق فحص الأختام المشتبه فى تزويرها والمختوم بها على اللحوم ومضاهاتها على الأختام الصحيحة، فيجب أن تؤخذ عينات اللحوم المشتبه فى تزوير أختامها من أماكن يكون الختم فيها كاملاً وظاهراً مع مراعاة أخذ أكثر من ختم واحد ثم توضع العينات مشدودة على ورقة من الكرتون تفادياً لإنكماش الأختام وطمسها وترسل العينات مع بصمة الختم الصحية الى قسم أبحاث التزوير والتزييف بمصلحة الطب الشرعى لإجراء المضاهاة المطلوبة واذا كان المطلوب فحص المادة السرية المضافة الى الحبر بالأختام المشتبه فى تزويرها فعلا يطلب ذلك الى مصلحة الطب

الشرعى بل تؤخذ عينات أخرى وترس الى مصلحة الكيمياء لإجراء ذلك الفحص.

مادة ٤٨٠– فى حالة إرسال شجيرات الحشيش لمعامل مصلحة الطب الشرعى لفحصها يكتفى بقطع الثلث العلوى فقط من عدد قليل من تلك الشجيرات، على أن توضع قبل إرسالها فى وعاء يقيها التلف كعلبة من الورق المقوى أو الشب أو الصفيح.

مادة ٤٨١– اذا وردت المواد المخدرة المضبوطة للنيابة محرزة بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى، فعلى عضو النيابة قبل إرسالها للتحليل أو قبل أخذ عينة منها لهذا الغرض حسب الأحوال أن يفض الأختام الموضوعة عليها فى حضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده أو بعد دعوتهم للحضور ثم يعيد تحريزها ويثبت ذلك فى المحضر ويوضح فى طلب التحليل ظروف ضبط المادة وأن الغرض من التحليل هو معرفة نوع المادة وما اذا كانت من الجواهر المخدرة أم لا.

ويراعى أنه لا محل بعد ذلك لحضور المتهم أو وكيله أو من ضبطت عنده المواد المذكورة وقت فض الأحراز لإجراء التحليل.

مادة ٤٨٢– واذا كانت المضبوطات من المواد المخدرة، فيجب على عضو النيابة أن يثبت فى المحضر أوصافها ونوعها ووزنها وملاحظاته عليها مع توقيع المتهم على المحضر المذكور أو إثبات امتناعه عن التوقيع.

واذا كانت المادة المضبوطة من نوع المواد البيضاء أوالمواد الأخرى كالأفيون والحشيش وكان وزنها لا يزيد على عشرة جرامات ترسل الكمية المضبوطة بأكملها الى ادارة المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى لفحصها وتحليلها وذلك بعد أن يجرى تحريزها والختم عليها على النحو السابق بيانه.

أما اذا كان وزن تلك المادة يزيد على القدر المذكور، فتؤخذ منها عينة يزيد وزنها على عشرة جرامات تحرز على حدة ترسل الى الطب الشرعى، ويراعى فى جميع الحالات أن يكون تحريز الكمية التى ترسل الى الطب الشرعى على هيئة قطعتين منفصلتين متضمنتين للمادة المضبوطة، يضمها حرز واحد مستوف لجميع الشروط الخاصة بإرسال احراز المخدارت للجهة المذكورة، ويوضح ما تبقى من المادة المضبوطة فى حرز آخر ويثبت ذلك كله فى المحضر ويرسل الحرز الخاص بالطب الشرعى فوراً لإدارة المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى للفحص والتحليل وتسلم أحراز المقادير الباقية من المواد المذكورة الى ادارة مكافحة المخدرات أو غيرها من الجهات الإدارية التى قامت بضبطها لتتولى إرسالها فوراً الى مخزن المخدرات بمصلحة الجمارك بالأسكندرية لتحفظ فيه الى أن تخطر النيابة العامة المصلحة المذكورة بإعدامها، ويراعى اثبات البيانات الخاصة بتلك الأحراز على الأورنيك رقم ٤ مخدرات الذى يبين فيه تاريخ التحريز ورقم القضية واسم المتهم ووصف الحرز ووزنه قائماً ووزنه صافياً وبصمة. واسم صاحب الختم الذى تم به التحريز ووضع بصمة الختم فى الخانة المخصصة لذلك وكذا توقيع عضو النيابة المحقق على الأورنيك المشار اليه، وذلك حتى يمكن إجراء المضاهاة بمعرفة المخزن المذكور بين البصمات الموضوعية على الإحراز وبين تلك الموضوعية على الأورنيك سالف البيان.

مادة ٤٨٣ – يجب تحريز ما يضبط من المواد المخدرة لدى كل متهم على حدة فى حرز مستقل ويتبع هذا الإجراء كذلك بالنسبة الى كل مادة تضبط.

واذا ضبطت مواد مخدرة فى أماكن متعددة فيجب تحريز ما يضبط فى كل مكان على حدة ولو كانت لمتهم واحد.

ويجب أخذ عينات للتحليل من كل حرز بالمقادير و الكيفية المبينة فى المادة السابقة اذا كان وزن المادة الموضوعية فى هذا الحرز يزيد على عشرة جرامات

وذلك فى المواد البيضاء أوالمواد الأخرى كالحشيش والأفيون مع مراعاة اثبات ذلك فى المحضر.

مادة ٤٨٤- اذا كانت المضبوطات من نوع مخلوطات الحشيش والأفيون الحلوى المعروفة بالمنزول والشبكولاته، فتحرز وترسل بأكملها للتحليل أيا كانت كمية المادة المضبوطة.

مادة ٤٨٥- اذا ضبطت نباتات أخرى واستلزم التحقيق فحصها لبيان نوعها أو درجة نموها أو اجراء مقارنة عنها أو غير ذلك، فيجب أن ترسل عينة من النباتات الى «المجموعة النباتية بالمتحف الزراعى بالدقى» لإجراء الفحص المطلوب ويراعى أن تؤخذ هذه العينة من أعلى النبات المضبوط وتكون بها بعض أوراقه وأزهاره وثماره أن أمكن.

مادة ٤٨٦- يجب على النيابة أن تبين فى طلب تحليل الجواهر المخدرة ظروف المادة المطلوب تحليلها، وأن الغرض من التحليل هو معرفة نوع وما اذا كانت من الجواهر المخدرة وغيرها من المواد المبينة بالجداول الملحقة بالقانون رقم ١٨٢ سنة ١٩٦٠ كالحشيش أو الأفيون أولاً.

مادة ٤٨٧- اذا إقتضت ضرورة حتمية إرسال المضبوطات ابتداء الى جهة أخرى خلاف الطب الشرعى فيجب التنبيه على هذه الجهة التى أجرت الفحص أن تلحق بالمضبوطات تقريراً ما قامت به من فحوص مع وصف دقيق لحالة الإحراز قبل تناولها بالفحص وبعده إرسال صورة من التقرير الفنى الوارد من تلك الجهة فى شأن المضبوطات- مع الأوراق المرسلة معها من النيابة- الى مصلحة الطب الشرعى المطلوب منها اعادة الفحص بمعرفتها.

مادة ٤٨٨- لا يجوز للنيابة أن تأذن بإعدام المضبوطات المرسلة للتحليل أو التصرف فيها بأى وجه قبل الفصل نهائياً فى الدعوى، ولا قبل

التصرف فيها بالحفظ أو بعدم وجود لإقامة الدعوى على أن تتولى المعامل التى أجرت التحليل اعدام المضبوطات بعد إستئذان النيابة المختصة فى ذلك.

مادة ٤٩٠– يندب الطبيب البيطرى المختص فى الأعمال الطبية البيطرية التى يستلزمها تحقيق جرائم تسمم المواشى ويجب على النيابة دائماً استطلاع رأى الطبيب المذكور فيما يجب تحليله من المضبوطات فى القضايا الخاصة بتلك الجرائم.

الفصل الثالث

الكتابة

(الاوراق والمحاضر)

- نصوص قانون الاجراءات الجنائية فى الموضوع:

مادة ٣٠٠- لا تتقيد المحكمة بما هو مدون فى التحقيق الابتدائى أو فى محاضر جمع الإستدلالات. الا اذا وجد فى القانون نص على خلاف ذلك.

مادة ٣٠١- تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها.

فى دعوى التزوير الفرعية:

مادة ٢٩٥- للنيابة العامة ولسائر الخصوم فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن يطعنوا بالتزوير فى أية ورقة من أوراق القضية ومقدمة فيها.

مادة ٢٩٦- يحصل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ويجب أن تعين فيه الورقة المطعون فيها بالتزوير والادلة على تزويرها.

مادة ٢٩٧- اذا رأت الجهة المنظورة أمامها الدعوى وجها للسير فى تحقيق التزوير تحيل الاوراق الى النيابة العامة ولها أن توقف الدعوى الى أن يفصل فى التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها.

مادة ٢٩٨- فى حالة ايقاف الدعوى يقضى فى الحكم أوالقرار الصادر بعدم وجود التزوير بالزام مدعى التزوير بغرامة قدرها خمسة وعشرين جنيها.

مادة ٢٩٩- اذا حكم بتزوير ورقة رسمية كلها أو بعضها تأمر المحكمة التى حكمت بالتزوير بالغائها أو تصحيحها حسب الاحوال. ويحرر بذلك محضر يؤشر على الورقة بمقتضاه .

اولا فى الاوراق والمحاضر

انواع الاوراق:

الاوراق نوعان رسمية وعرفية فالأوراق الرسمية هى ما صدرت من موظف مختص بتحريرها والعرفية هى ما صدرت من أفراد الناس.

والاوراق الرسمية تنقسم الى قسمين الاوراق الرسمية العادية كالعقود التى تحرر أمام الموثق والمحاضر التى تحرر لاثبات بعض الجرائم(١) والورقة التى تصلح دليلا فى الاثبات قد تنطوى على جسم الجريمة وقد تكون مجرد دليل عليها ومن أمثلة النوع الاول الورقة التى تتضمن التهديد أوالقذف أوالتزوير ومن الامثلة على النوع الثانى الورقة التى تحمل اعترافا للمتهم(٢) .

قوة المحررات فى الاثبات:

القاعدة فى المحررات- سواء كانت عرفية أو رسمية- أنها كغيرها من الادلة ليس لها حجية خاصة. وإنما للخصوم مناقشتها ودحض ما ورد فيها بشتى الطرق كما يجوز للمحكمة أن تأخذ بها أو أن تطرحها ولوكانت أوراقا رسمية ما دام يصح فى العقل أن يكون الدليل الذى تحمله غير ملتئم مع الحقيقة التى إطمأنت اليها من باقى الادلة فمحاضر جمع الاستدلالال التى يجريها رجال الشرطة ومحاضر التحقيق التى يجريها أعضاء النيابة وما تحويه من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقوال الشهود هى عناصر اثبات تخضع لتقدير

(١) المستشار جندى عبد الملك فى الموسوعة الجنائية الجزء الاول ص ٢١٥.

(٢) الدكتور محمود مصطفى فى شرح قانون الاجراءات الجنائية الطبعة السادسة ص ٣٦٢.

القاضى وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر الادلة وللخصوم أن يفندوهادون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير وللمحكمة بحسب ماترى أن تأخذ بها أو تطرحها. وقد نص المشرع على هذا المعنى حيث قررت المادة ٣٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه لا تتقيد المحكمة بما هو مدون فى التحقيق الابتدائى أو فى محاضر الاستدلالات الا اذا وجد فى القانون نص على خلاف ذلك[١].

وفى ذلك يختلف القضاء الجنائى عن المدنى فالقاضى المدنى يؤسس أحكامه وجوبا على قواعد الاثبات المدنية المعروفة دون غيرها فمثلا اذا أقر لديه أحد الخصوم بتزوير ورقة معينة وجب عليه أن يحكم بردها وبطلانها بصرف النظر عن اعتقاده الخاص. أما القاضى الجنائى فليس له أن يقضى بادانة المتهم فى تزوير محرر الا اذا اقتنع بارتكابه التزوير بغض النظر عن أقواله ومسلكه فى دفاعه. ومع ذلك فقد جعل القانون الاجرائى طائفة من الاوراق حجة بما ورد فيها الى أن يثبت العكس أما بطريق الطعن بالتزوير واما بالطرق العادية[٢].

ويلاحظ أنه لا يجوز للمحكمة- وفقا للقواعد العامة- أن تستمد اقتناعها من ورقة لم تطلع عليها اذ يعد تناقضا منها أن تدعى الاقتناع بشىء لم تعلم به ولا يجوز للمحكمة أن تستمد اقتناعها من ورقة اطلعت عليها ولكنها لم تطلع الخصوم عليها ولم تطرحها للمناقشة فى الجلسة اذ يخالف ذلك مبدأ «الشفوية والمواجهة» ولا يجوز للمحكمة أن تستمد اقتناعها من ورقة حصل عليها مقدمها بطريقة غير مشروعة كما لو كان قد سرقها اذ يخالف ذلك قاعدة اشتراط مشروعية الدليل الذى يستند اليه الحكم[٣].

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار فى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٦ص ٥٣٤.

(٢) الدكتور رؤوف عبيد فى مبادىء الاجراءات الجنائية الطبعة الخامسة عشرة ١٩٨٣ص ٧٢٠.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى فى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٨ ص ٤٨٤.

الاوراق ذات الحجية الخاصة :

أولا- محضر الجلسة أوالحكم

تنص المادة ٣٠ من قانون حالات واجراءات الطعن بالنقض فى فقرتها الثانية على أنه (والاصل اعتبار أن الاجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ،مع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت وذلك ما لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم فاذا ذكر فى أحدهما أنها أتبعت فلا يجوز أثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير» يلاحظ على هذا النص أنه يقصر هذه على الاجراءات التى ذكر فى محضر الجلسة أو الحكم أنها اتبعت ويترتب على ذلك من ناحية أن هذه الحجية لا تمتد الى غير اجراءات المحاكمة كالوقائع التى تحدث فى الجلسة ولو أثبتت فى محضر. فالمحضر الذى يحرره القاضى لاثبات جريمة وقعت أثناء انعقاد الجلسة ليست له حجية خاصة ولذلك يستطيع المتهم بهذه الجريمة أن يثبت عدم صحة ما ورد فى المحضر بطرق الاثبات العادية ولا يلزم بالالتجاء الى طريق الطعن بالتزوير. ومن ناحية أخرى لا تمتد الحجية الى الاجراءات التى لم تذكر فى محضر الجلسة أو الحكم أنها آتبعت فهذه الاجراءات وأن كان الاصل فيها اعتبارها قد روعيت أثناء الدعوى الا أن لصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أنها أهملت أو خولفت ولا يلزم باللجوء فى هذا الاثبات الى طريق الطعن بالتزوير(١).

ويلاحظ أن اعتبار هذه الاوراق حجة لا يعنى أن المحكمة تكون ملزمة بالاخذ بها ما لم يثبت تزويرها بل أن المقصود هو أن المحكمة تستطيع الاخذ ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة ولكن لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية فترفض الاخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار المرجع السابق ص ٥٣٨.

الـذى رسمه القانون[1]. بمعنى أن المحكمة ليست ملزمة بالاخذ بكل ما ورد من وقائع فى محضر الجلسة أو الحكم اذا لـم يطعن فى أحدهما بالتزوير بل أن لها أن تطرح الدليل المستمد منها بكل حرية فالحجية قاصرة على حدوث هذه الوقائع من الناحية الفعلية «تقديم الطلبات أو الدفوع وتلاوة تقرير التلخيص مثلا» ولكنها لا تمتد الى سلامتها وتوافر الثقة فيها فتلك مسألة موضوعية متروكة لتقرير المحكمة[2].

ثانيا محاضر المخالفات :

تنص المادة ٣٠١ من قانون الاجراءات الجنائية على أن «تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة الى الوقائع التى يثبتها المـأمورون والمختصون إلى أن يثبت ما ينفيها» والعلة فى اعتبار هذه المحاضر حجة بما ورد فيها أنها تحرر لاثبات المخالفات وهى جرائم بسيرة لا تستأهل أن تخضع المحاضر التى تثبتها للقواعد العامة ويندر أن يكون ثمة دليل آخر عليها سوى هذه المحاضر فاذا لم يعترف لها الشارع بهذه الحجية فان المخالفات التى تثبتها لن يوقع عليها فى الغالب عقاب. وفى النهاية فان محررى هذه المحاضر موظفون مختصون باثبات هذه المخالفات ويتعين أن يكونوا موضع ثقة بالنسبة لمـا يدونه فيها من بيانات. وغنى البيان أنه يتعين ليكون للمحضر حجيته أن تتوافر له جميع شروط صحته[3].

ويلاحظ أن حجية هذه المحاضر يعنى أن المحكمة غير ملزمة باعادة تحقيق ما جاء بها ولكن يجوز لها أن تجرى هذا التحقيق اذا رأت وجها له يجب عليها أن تمكن الخصوم من اثبات عكس ما جاء بها دون أن تلزمهم باتباع طريق الطعن بالتزوير. كما يلاحظ أن حجية هذه المحاضر مقصورة على الوقائع المكونة

---

(١) الدكتور ادوار غالى الذهبى فى الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى الطبعة الاولى ١٩٨٠ص٥١٤.

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص٤٧٥.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٨٥.

للمخالفة دون الآراء والاستنتاجات التى يدونها محرر المحضر أوالمعلومات التى ينقلها عن الغير[1].

ثالثا- جنح المرور:

تنص المادة ٧٩ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ باصدار قانون المرور المعدل على أن «تكون المحاضر المحررة من رجال الشرطة والمرور فى الجرائم التى تقع مخالفة لاحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له حجة بالنسبة لما ورد فيها من وقائع الى أن يثبت العكس» وهذا النص مشابه لنص المادة ٣٠١ من قانون الاجراءات الجنائية بشأن المخالفات الا أنه يشمل كلا من جنح المرور ومخالفاته واعتبار هذه المحاضر حجة من حق المحكمة بمعنى أنها لا تلزم باعادة تحقيق ما جاء بها ولكن لها أن تجرى هذا التحقيق كما فى الاحوال العادية وعليها أن تمكن الخصوم من اثبات عكس ما جاء فى هذا المحاضر دون أن تلزمهم باتباع طريق الطعن بالتزوير على أن حق المحكمة فى اعتبار هذه المحاضر حجة ليس مطلقا. فالمحضر لا يكتسب حجية الا بالنسبة للوقائع المكونة للمخالفة والتى يثبتها المأمور المختص بناء على ما يشاهده بحواسه فلا يكون المحضر حجة بالنسبة لما يدونه محرر المحضر من آرائه واستنتاجاته فالحجية قاصرة على الوقائع دون تقديرها. ولا تمتد هذه الحجية الى المعلومات التى يذكرها المحرر نقلا عن الغير. وحجة المحضر مقصورة على الوقائع المادية فلا يكون المحضر حجة فى ذاته بارتكاب المخالفة اذا اقتصر على تقرير ارتكاب المتهم لها دون بيان الافعال المادية التى وقعت منه. ولا يكتسب المحضر الحجية الا اذا كان مستوفيا شرائط صحته بأن كان محررا بمعرفة مختص وموقعا منه ومؤرخا وغير ذلك مما تستلزمه القوانين واللوائح. فاذا كان المحضر باطلا لصدوره مثلا ممن لا يملك تحريره فلا تكون له حجية فى الاثبات ويتعين على المحكمة أن تجرى التحقيق فى الجلسة[2].

---

(١) الدكتور ادوار غالى الذهبى المرجع السابق ص ٤٩٥.

(٢) الدكتور محمود مصطفى فى الاثبات فى المواد الجنائية الطبعة الاولى ١٩٧٧ص ١١٣.

من احكام محكمة النقض

١- عدم صحة الالتجاء فى تقدير السن الى أهل الخبرة الا اذا كانت السن غير محققة بأوراق رسمية الاستناد فى تقرير سن المجنى عليهن الى افادة المدرسة المستمدة من شهادات ميلادهن المودعة بالملفات النص عليها غير صحيح.

(الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٠)

٢- حق المحكمة فى الالتفات عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح فى الفعل أن يكون ملتئم مع الحقيقة التى أطمأنت اليها من باقى أدلة الدعوى.

(الطعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢١)

٣- لما كانت الادلة فى المواد الجنائية اقناعية فالمحكمة لن تأخذ بأقوال الشهود متى اقتنعت بها وأن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح فى العقل أن يكون ملتئم مع الحقيقة التى أطمأنت اليها المحكمة مع باقى الادلة القائمة فى الدعوى وكان الحكم قد أورد الادلة المنتجة فى الدعوى التى صحت لدى المحكمة على ما استخلصته من مقارفة الطاعن للجريمة المسندة اليه استنادا الى أقوال الشهود من رجال الامن والاتهامات المسندة الى الطاعن وأطرحت المحكمة فى نطاق ما هو مخول لها من تقدير موضوعى ما جاء بتقرير البحث الاجتماعى من أنه يعمل بالتجارة وأنه ذو دخل مناسب منها والذى أراد به الطاعن التشكيك فى الادلة المستمدة من أقوال الشهود التى عولت عليها المحكمة فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الادلة وفى استنباط المحكمة لمعتقدها وهو مالا تجوز اثارته لدى محكمة النقض.

(الطعن رقم ٦٨٨٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

٤- العبرة فى المحاكمة الجنائية باقتناع القاضى بناء على ما يجريه من تحقيق فى الدعوى ومن كافة عناصرها المعروضة على بساط البحث ولا يصح مطالبته بالاخذ بدليل دون غيره وكان من المقرر أن أدلة الدعوى تخضع فى كل الاحوال لتقدير القاضى ولوكانت أوراقا رسمية ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح فى الفعل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى استخلصها القاضى من باقى الادلة.

(الطعن رقم ٦٠٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١/٩)

٥- تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال أو لا تجعله هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض فى ذلك متى كان رأيه لا يتعارض مع ما هو ثابت بالورقه ومقاما على أسباب تسوغه لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها التقديرية الى أن ما قدمته الطاعنه من أدلة وما استعرضته من قرائن قاصر على مساندة هذا الدليل الناقص وانتهت الى عدم توافر الدليل على قيام عقد الامانة فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد ينحل الى جدل فى تقدير الدليل مما لا يقبل اثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٥/١/٢٦)

٦- الشهادة المرضية

من المقرر أن الشهادة المرضية وان كانت لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الادلة الا أن المحكمة متى أبدت الاسباب التى من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة فان تسبيبها فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض لما كان ذلك وكان يبين من الطلاع على المفرادت التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الشهادة الطبية التى قدمها

محامى الطاعن بالجلسة التى حددت لنظر معارضته فى الحكم الغيابى الاستئنافى صادرة من طبيب للامراض الباطنية وأنها تفيد أن الطاعن يعانى من مضاعفات بالإثنى عشر وهبوط عام مما يستلزم العلاج والراحة التامة بالفراش مدة سبعة أيام. لما كان ذلك وكانت المحكمة وهى في سبيل تبيان وجه اطراحها للشهادة قد اقتصرت على قول مرسل بأنها لا تطمئن اليها لصدورها من غير اخصائى على غير سند- على ما سلف بيانه- ودون أن تعرض لفحوص الشهادة وتستظهر ما اذا كان المرض الذى أثبتته مما لا يقعد الطاعن عن المثول أمامها حتى يصح لها أن تفصل فى المعارضة فى ايابه من غير أن تسمح دفاعه فان حكمها يكون قاصر البيان متعينا نقضه والاحالة.

(الطعن رقم ١٦٣٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٢/٤/٩)

٧- لاتعدو الشهادة المرضية أن تكون دليلا من أدلة الدعوى تخضع فى تقديرها لمحكمة الموضوع كسائر الادلة- فاذا كانت المحكمة قد تحدثت فى حكمها عن الشهادة الطبية التى استند اليها المتهم فى تبرير عزوه فى التخلف عن الاستئناف في الميعاد ولم تعول عليها للاسباب السائغة التى أوردتها فى حدود سلطتها التقديرية- فالجدل فى هذا الخصوص يرد فى حقيقته على مسائل موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها.

(الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٠)

٨- الشهادة المرضية لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقرير محكمة الموضوع كسائر الادلة الا أن المحكمة متى أبدت الاسباب التى من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدى الى النتيجة التى رتبها الحكم عليها.

(الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٤/٢٧)

٩- محاضر الشرطة :

من المقرر أن المحاضر التى يحررها رجال الشرطة فى سبيل تسوية النزاع وتهدئه الخواطر بين المتشاجرين لا تعد من المحاضر الرسمية التى يثبت بها الصلح فى مفهوم المادة ٥٥٢ من القانون المدنى لانها لم تعد أصلا لاثبات المسائل المدنية التى تخرج عن حدود سلطة الضابط واختصاصه ولا يكون لها قيمة الورقة العرفية الا اذا كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابهم وفقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٣٩٠ من القانون المدنى واذ كان محضر الصلح المقدم من الطاعن محررا من ضابط الشرطة وخلوا من توقيع المدعى بالحق المدنى ولا حجية له عليه فان الدعوى المدنية تكون مقبولة ويكون ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من خطأ فى القانون- بقبول الدعوى المدنية غير سديد.

(الطعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/١١)

١٠- من المقرر فى المواد الجنائية أن القاضى فى حل من الاخذ بالدليل المستمد من أية ورقة رسمية ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى استخلصها القاضى من باقى الادلة. أما ما جاء فى القانون عن حجية الاوراق الرسمية والاحكام المقررة للطعن فيها فمحله الاجراءات المدنية والتجارية حيث عينت الادلة ووضعت قواعدها التى يلتزم القاضى بأن يجرى فى فضائه على مقتضاها.

(الطعن رقم ٢١١٣ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥)

١١- حجية الاوراق الرسمية والاحكام المقررة للطعن فيها بالتزوير محله فى الاجراءات المدنية والتجارية حيث عينت الادلة ووضعت قواعدها التى يلتزم القاضى بأن يجرى فى قضائه على مقتضاها أما فى المواد الجنائية فان ما تحويه الاوراق إن هى الا عناصر اثبات تخضع فى جميع الاحوال لتقدير القاضى

الجنائي وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر الادلة وللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير. ولا يخرج عن هذه القاعدة الا ما استثناه القانون وجعل له قوة اثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه الى أن يثبت ما ينفيه تارة بالطعن بالتزوير كما هى الحال فى محاضر الجلسات والاحكام وطورا بالطرق العادية كمحاضر المخالفات بالنسبة الى الوقائع التى يثبتها المأموورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها.

(الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٢)

١٢- اذا أطمأنت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية الى قيمة الشهادة المستخرجة من واقع جدول النيابة واعتبرت أن لها حجية فيما تضمنته من حصول التقرير بالاستئناف من النيابة ومن المدعى المدني ووجدت فيها بحق غناء عن الاطلاع على الجدول ما دامت قد برئت من الطعن- فان الحكم يكون قد أصاب فيما انتهى اليه من قبول الاستئناف.

(الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٩)

١٣- أن أساس المحاكمة الجنائية حرية القاضى فى تكوين عقيدته من التحقيق الشفهى الذى يجريه بنفسه والذى يديره وبوجهه الوجهة التى يراها موصلة للحقيقة أمام التحقيقات الاولية السابقة على المحاكمة فليست الا تمهيدا لذلك التحقيق الشفهى. وهى بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على القاضى فيأخذ بها اذا اطمأن اليها وبطرحها اذا لم يصدقها غير مقيد فى ذلك بما يثبته المحققون من اعترافات تنسب للمتهمين وتقريرات تنسب للشهود ولا يستثنى من ذلك الا ما نص عليه القانون وجعل له حجية خاصة كما فى المادة ١٣٩ من قانون الجنايات من وجوب اعتماد المحاضر التى يحررها المأموورون المختصون فى مواد المخالفات الا اذا يثبت ما يخالفها فاذا ثبت ضابط البوليس فى محضره أنه دخل منزلا لتفتيشه للبحث عن مخدر وأن رب

المنزل قبل اجراء هذا التفتيش فلا يكون القاضى ملزما قانونا بالاخذ بما أثبته الضابط من رضاء صاحب المنزل بالتفتيش بل له اذا لم يطمئن اليه ألا يعول عليه.

(الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٩ق جلسة ١٩٣٩/٤/١٧)

١٤- دفاتر الاحوال شأنها شأن محاضر جمع الاستدلالات التى يجريها مأمور الضبط القضائى هى عناصر اثبات تخضع فى كل الاحوال لتقدير القاضى وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر الادلة.

- ومن المقرر فى المواد الجنائية أن القاضى فى حل من عدم الاخذ بالدليل المستمد من أية ورقة رسمية ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح فى الفعل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى استخلصها القاضى من باقى الادلة أما ما جاء فى القانون عن حجية الاوراق الرسمية والاحكام المقررة للطعن فيها فمحله فى الاجراءات المدنية والتجارية حيث عينت الادلة ووضعت قواعدها التى يلتزم القاضى بأن يجرى فى قضائه على مقتضاها.

(الطعن رقم ٢٦١٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/٣/١٣)

١٥- مجرد شك المحكمة فى صحيفة الحالة الجنائية لاختلاف الاسماء بالصورة التى أوردها الحكم- لا يصلح لاستبعادها ما دام أنه كان فى مقدور المحكمة أن تتحقق من كون السابقة للتهمة أو ليست لها عن طريق فحص بصماتها وهيالطريقة الفنية التى تستخدمها ادارة تحقيق الشخصية فى ادراج سوابق وفى الكشف عن هذه السوابق متى طلبت ذلك النيابة العامة أو المحكمة.

(الطعن رقم ١٥٣١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٥/٣١)

١٦- عدم وجود الشيك عند المحاكمة لا ينفى وقوع الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات متى قام الدليل على سبق وجوده مستوفيا

شرائطه القانونية- وللمحكمة أن تكون عقيدتها فى ذلك بكافة طرق الاثبات غير مقيدة بقواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى فيحق لها أن تأخذ بالصورة الفوتوغرافية كدليل فى الدعوى اذا ما أطمأنت الى مطابقتها للاصل.

(نقض جنائي جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦ س١١ ص٣٧٢)

١٧- كشوف الحساب المخصصة لاثبات عملية صرف أجور العمال بطريق الوكالة تعد فى حكم الدفاتر التجارية وتصلح للإستدلال قبل كل من يعينه أمر البيانات التى أعدت لاثباتها كل تغيير فيها يعد تزويرا.

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٣)

١٨- ما جاء فى القانون عن حجية الاوراق الرسمية والاحكام المقررة للطعن فيها محله الاجراءات المدنية والتجارية فحسب. حيث عينت الادلة ووضعت لها الاحكام وألزم القاضى بأن يجرى فى قضائه على مقتضاها فلا تثريب على المحكمة اذ هى لم تأخذ بتاريخ شهادة ميلاد «ابنة القتيل» لاقتناعها من الادلة التى أوردتها بأن هذا التاريخ مخالف للواقع.

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢١)

١٩- اذا كان ما أثبتته المحكمة من شهادة الشاهد واعتمدت عليه فى حكمها يناقض الثابت على لسانه بمحضر الجلسة الذى اعتمده رئيسها وكاتبها بالتوقيع عليه. فاكتسب بذلك حجية لا يحل بعدها للمحكمة أن تطرحه وتعتمد فى قضائها على ما سمعته هى دون الثابت فى المحضر ما دامت هى لم تجر تصحيح ما اشتمل عليه بالطريقة التى رسمها القانون وكان الحكم لا يعتبر مكملا لمحضر الجلسة الا فى اجراءات المحاكمة دون أدلة الدعوى التى يجب أن يكون لها مصدر ثابت فى الاوراق فان الحكم اذ قضى فى جريمة- عدم تنفيذ المتهمين قرار الهدم الصادر اليهم من لجنة الشئون الهندسة القائمة على أعمال التنظيم بالغاء الهدم استنادا الى ما سمعته المحكمة الاستئنافية من أن الشاهد قرر أمامها أنه لا يخشى خطرا من بقاء الدور الارضى للمنزل بعد أن هدم المتهمين الدوريين العلويين وهو عكس ما أثبت بمحضر جلسة المحكمة الاستئنافية على

لسان هذا الشاهد- اذ قضى الحكم وذلك يكون مشوبا بخطأ الاسناد ما يتعين معه نقضه.

(الطعن رقم ١٨١٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/٢/٣)

٢٠- لاحرج على المحكمة من أن تتخذ من ورقة الصلح التى قدمها المتهم للمحكمة تمسكا بمضمونها قرينة مؤيدة لادلة الاثبات القائمة ضده ولو لم يكن موقعا عليها منه.

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٧ق جلسة١٩٥٧/٣/١٢)

٢١- محضر الجلسة يعتبر حجة بما هو ثابت فيه. ولا يقبل القول بعكس ما جاء به الا عن طريق الطعن بالتزوير.

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/٣/١٥)

٢٢- لا يشترط فى مواد الجنح والمخالفات اجراء أى تحقيق قبل المحاكمة ويجوز للقاضى أن يأخذ بما هو مدون فى محضر جمع الاستدلالات على اعتبار أنه ورقة من أوراق الدعوى الى يتناولها الدفاع وتدور حولها المناقشة بالجلسة وذلك بغض النظر عما اذا كان محررها من مأمورى الضبطية القضائية أو لم يكن.

(نقض جنائى جلسة ١٩٧٢/١/١٠ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٣ ق١٢ ص٤٢).

٢٣- لا يشترط القانون فى مواد المخالفات أن تبنى أحكامها على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود لان لمحاضر المخالفات بنص المادة ٣٠١ اجراءات جنائية حجية خاصة توجب اعتماد ما دون فيها الى أن يثبت ما ينفيه يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى قد رفعت ابتداء بوصف أنها جنحة وإعتبرتها المحكمة مخالفة أو أنها رفعت فى الاصل بوصف الواقعة مخالفة أذ العبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقعة ووضعها القانونى الذى تضيفه عليها المحكمة.

(نقض جنائى جلسة ١٩٥٨/٥/١٣ أحكام لسنة ٩ق ١٣٦ص ٥٤٠)

ثانيا- دعوى التزوير الفرعية

مقدمة:-

بين قانون الاجراءات الجنائية القواعد الكفيلة بتنظيم هذا الطعن وقد توخى فى ذلك تبسيط الإجراءات ولم يشأ الأخذ بما ورد فى قانون المرافعات عن دعوى التزوير الفرعيه وقد وضعت هذا القواعد للعمل بها سواء أكانت الدعوى الأصلية لا تزال فى رحلة التحقيق أم كانت منظورة لدى المحكمة[1].

وقد رسم المشرع فى المواد من ٢٥٠ إلى ٢٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية الطريق الواجب إتباعه عند الطعن بالتزوير ومن له الحق فيه والحكم التزوير وما ينتج عنه.

اولا- من له الحق فى الطعن بالتزوير

نصت المادة ٢٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه للنيابة العامة ولسائر الخصوم فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن يطعنوا بالتزوير فى أية ورقه من أوراق القضية ومقدمة فيها» وقد جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على النص سالف الذكر أن القانون القائم لم يبين كيفية الطعن بصفة فرعية أى بطريق التبعية لدعوى أصلية تحرر أو تقدم فيها ورقة رسمية أو عرفية عندما يدعى أحد الخصوم بتزويرها، مما يدعو الى التساؤل عن حكم القانون فى هذا الصدد. وقد تدارك المشروع هذا النقص فبين القواعد الكفيلة بتنظيم هذا الطعن، وقد تعرض فى ذلك لتبسيط الاجراءات ولم يشأن الأخذ بما ورد فى قانون المرافعات عن دعوى التزوير الفرعية. ومما ينبغى الاشارة اليه أن هذه القواعد قد وضعت للعمل بها سواء أكانت الدعوى الأصلية لا تزال فى مرحلة التحقيق أم كانت منظورة لدى

---

(١) الدكتور محمود مصطفى فى شرح قانون الإجراءات الجنائية الطبعة السادسةص٢٦٦.

المحكمة فالمادة ٥١٦ تجيز للنيابة العمومية ولسائر الخصوم أن يطعنوا بالتزوير فى أية ورقة من أوراق الدعوى كمحاضر التحقيق ومحاضر الجلسات أو الأوراق المقدمة فيها، كالعقود والسندات، ولما كان الطعن بالتزوير فى أية ورقة من أوراق الدعوى المقدمة فيها هو من وسائل الدفاع يجوز ابداؤها والسير فى تحقيقها حتى ينتهى الفصل فى الدعوى فقد أجيز هذا الطعن فى أية حالة كانت عليها الدعوى، أذن يجوز الادعاء بالتزوير لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية، بل أمام محكمة النقض والابرام فى صدد تحقيق تجربة فى أوجه الطعن المقدمة اليها[١]- وعلى ذلك فان مفاد النص فى هذه المسألة هو أن النيابة العامة والمجنى عليه والمدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية هم الذين يحق له الطعن بطريق التزوير عن طريق دعوى التزوير الفرعية[٢]. وبعبارة أخرى فان كل من يعتبر خصما فى الدعوى الجنائية له الحق فى الطعن بالتزوير فى أية ورقة من أوراق القضية بشرط أن تكون قد قدمت فعلا، وهو غير الشأن فى دعوى التزوير الفرعية التى ينظم قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية اجراءاتها. وفيما يلى تفصيل لازم لكل من له الحق فى الطعن بالتزوير:

١- الطعن بالتزوير من النيابة العامة

المقرر قانونا أنه يحق للنيابة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع الطعن بالتزوير بصفة فرعية أى بطريق التبعية لدعوى أصلية أى عن طريق دعوى التزوير الفرعية فى أية ورقة من أوراق القضية، سواء كانت من ذات أوراق القضية كمحاضر التحقيق ومحاضر الجلسات أو الأوراق الأخرى المقدمة فيها من الخصوم كالعقود والسندات والشيكات[٣]. وقيل فى ذلك بأن الطعن بالتزوير وسيلة من وسائل

---

(١) المذكرة الإيضاحية.

(٢) الدكتور محمود مصطفى فى شرح قانون الاجراءات الجنائية الطبعة السادسة ص ٣٦٦.

(٣)الدكتور محمد المنجى- دعوى التزوير طبعة ١٩٩٢ ص٢٢٣.

الدفاع والنيابة العامة خصم أصيل فى الدعوى الجنائية ومن حقها أن تعلق على الأورراق والمستندات الرسمية أو العرفية التى تقدم فى الدعوى الجنائية، فاذا رأت وجها للطعن على المحرر بالتزوير، فانها تبدى هذا الطعن أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى شأنها فى ذلك شأن باقى الخصوم- والطعن جائز باثباته من عضو النيابة الماثل فى محضر الجلسة أو فى مذكرة مقدمة للمحكمة حال المرافعة أو فى طلب كتابى مقدم لها. ويخضع تقدير هذا الطعن لمحكمة الموضوع التى لها أن تفصل فيه بالقبول أو الرفض اذا لم يكن المحرر منتجا فى النزاع(١).

٢- الطعن بالتزوير من المتهم

الطعن بالتزوير فى ورقة من أوراق الدعوى المقدمة فيها، وعلى ما يبين من المذكرة الايضاحية المصاحبة لمشروع قانون الاجراءات الجنائية عن الفصل الخاص بدعوى الفرعية هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقرير محكمة الموضوع، ومن ثم بأنه يجوز للمتهم بصفته الخصم الأصيل فى الدعوى الجنائية أن يطعن بالتزوير على أى ورقة مقدمة فى الدعوى سواء فى المرحلة الابتدائية أو فى المرحلة الاستئنافية ويحل الطعن بالتزوير إما من المتهم نفسه أو من وكيله بشرط أن يكون التوكيل الصادر له يبيح الطعن بالتزوير.

ويلاحظ أنه عند تعدد المتهمين فيكفى طعن أحدهم بالتزوير دون اشتراط الجميع كما يلاحظ أن مجرد ابداء الطعن بالتزوير غير اتخاذ اجراءاته فالطعن بالتزوير قد يبدى شفاهة ويثبت فى محضر الجلسة،وقد يبدى كتابة فى مذكرة مكتوبة أما اجراءات الطعن بالتزوير فانها يجب أن تتم أمام قلم كتاب المحكمة وفقا لما رسمته المادة ٢٩٦ من قانون الاجراءات الجنائية.

---

(١) الدكتور عبد الحكم فوده فى الطعن بالتزوير ١٩٩٠ ص١٦٤.

٣- الطعن بالتزوير من المجني عليه والمدعي بالحق المدني والمسئول عن الحقوق المدنية

للمجنى عليه ولو لم يدع مدنيا فى الدعوى الجنائية بطلب تعويض ما أن يطعن بالتزوير على المحررات الموجودة بها أو المقدمة فيها، فهو خصم فى الدعوى، ومن مصلحته أن يقضى بمعاقبة المتهم حتى يمكنه بعد ذلك أن يلجأ للقضاء المدنى بطلب التعويض اذا رأى ولوج هذا الطريق ولا شك أن القضاء بالادانة يفتح له باب الطريق لما للحكم الجنائى من حجية من حيث ثبوت الواقعة وارتكاب المتهم لها أمام القضاء المدنى.

كذلك من المقرر قانونا أنه يحق للمدعى بالحق المدنى بصفته من خصوم الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية الطعن بالتزوير على أية ورقة من أوراق القضية سواء كانت رسمية أو عرفية وذلك كوسيلة دفاع فى الدعوى الجنائية الأصلية للمحافظة على حقه فى الحكم له بالتعويض المدنى الذى يطلبه.

وأخير يحق للمسئول عن الحقوق المدنية بصفته من خصوم الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية الطعن بالتزوير على أية ورقة من أورق القضية سواء رسمية أو عرفية، وذلك كوسيلة دفاع فى الدعوى الجنائية الأصلية اذا رأى أن قبول المحرر بالحالة التى عليها سيؤدى الى الزامه بالتعويض المدنى، وأن من مصلحته سلوك طريق الطعن بالتزوير لأن الحكم بتزويره سيؤدى الى رفض الدعوى المدنية[١].

هل يجوز للمحكمة الطعن بالتزوير؟

لم يتحدث المشرع عن مدى امكانية التقرير بالتزوير من قبل المحكمة التى تنظر الدعوى اذا تشككت فى صحة المحرر أوالمستند، اذ فى هذه الحالة يحق لها

(١) الدكتور محمد المنجى- المرجع السابق ص ٢٢٦ والدكتور عبد الحكيم فوده- المرجع السابق ص١٦٦

اطراحه دون الحاجة الى تقرير تزويره، غير أن هناك بعض المحاضر والأوراق تكون ملزمة للمحكمة من حيث ما ورد بها من وقائع، وهذه هي محاضر الجلسات والأحكام فهل يجوز للمحكمة التقرير بالتزوير بالنسبة لتلك المحاضر؟ بطبيعة الحال لا يمكن أن يحرم القانون المحكمة من التقرير بالتزوير ويلزمها في الوقت ذاته بحجية هذه الأوراق. وذلك فانه يحق للمحكمة أن تتحقق من واقعة التزوير، وإذا ثبت لها أن تقرر بتزوير محضر الجلسة أو الحكم وتطرحه جانبا[1].

من أحكام محكمة النقض

١ – للنيابة العامة ولسائر الخصوم فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن يطعنوا بالتزوير فى أية ورقة من أوراق القضية مقدمة فيها ولو كان ذلك أمام محكمة النقض فى حدود تحقيق تجربة فى أوجه الطعن المقدمة اليها متى رأت أن هذا التحقيق لازم للفصل فى الطعن.

(نقض جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٩ق٥٣ص٢٨٨)

٢ – مؤدى القواعد التى نص عليها قانون الاجراءات الجنائية فى خصوص دعوى التزوير الفرعية أن النيابة العامة وسائر الخصوم فى أية حالة كانت عليها الدعوى أمام القضاء الجنائى أن يطعنوا بالتزوير فى أية ورقة من أوراق القضية بشرط أن يكون قد قدمت فيها فعلا وهو غير الشأن فى دعوى التزوير الفرعية التى نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية اجراءاتها.

(الطعن رقم ٤٨٧ سنة ٣٠ جلسة ١٩٦٠/٦/٢٧)

٣ – الأصل فى الاجراءات أنها روعيت جحد ما أثبته الحكم من طلب النيابة العامة تطبيق مواد الاتهام عدم جوازه الا بالطعن بالتزوير.

(الطعن رقم ٥٨٧٩ سنة ٥٤ جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٧)

٤ – أن المتهم عندما يدعى أثناء المحاكمة بتزوير ورقة من الأوراق المقدمة فى

(١) الدكتور مأمون سلامه فى قانون الإجراءات الجنائيه طبعة ١٩٨٠ ص٨٠٥.

الدعوى كدليل ضده لا يصح قانونا مطالبته- ولو كانت الورقة من الأوراق الرسمية- بأن يسلك طريق الطعن بالتزوير والا اعتبرت الورقة صحيحه فيما تشهد به عليه عدا ما ورد بشأنه نص خاص.

(الطعن رقم ١١٥ سنة ٢٧ جلسة١٩٥٨/٣/١٠)

٥- نظمت المواد ٢٩٥ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية أحكام الطعن بالتزوير بطريق التبعية للدعوى الأصلية وقد توخى الشارع تبسيط الاجراءات ولم يشأ الأخذ بما ورد فى قانون المرافعات عن دعوى التزوير الفرعية، ويبين من هذه المواد والمذكرة الايضاحية المصاحبة لمشروع قانون الاجراءات الجنائية أن الطعن بالتزوير فى ورقة من الأوراق المقدمة فى الدعوى هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع ولا تلتزم هذه المحكمة باجابته لأن الأصل أن لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع هى أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها مادامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء الرأى فيها.

(نقض جلسة ١٩٦٣/١٠/٢١ مجموعة أحكام النقض سنة ١٤ص٦٦٢)

ثانيا - موضوع الطعن بالتزوير

عملا بنص المادة ٢٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية فان للنيابة العامة ولسائر الخصوم أن يطعنوا بالتزوير فى أية ورقة من أوراق القضية، ويشترط لذلك بداهة أن تكون هذه الورقة قد قدمت فيها بالفعل وهذه الأوراق تشمل محاضر التحقيق ومحاضر الجلسات وكذا الأوراق المقدمة فيها من الخصوم كالعقود والمستندات.

وفى ذلك قيل بأنه يمكن أن ينصب التزوير على أية ورقة من أوراق الدعوى أو المقدمة فيها يستوى فى ذلك أن تكون ورقة صدرت ممن لهم سلطة تحرير المحاضر واجراء التحقيق أم كانت مقدمة فى الدعوى لاستخلاص دليل منها كما يستوى أن تكون هذه الأوراق هى محاضر اثبات وقوع اجراءات معينة ووقائع بوشرت بمعرفة سلطة التحقيق أم كانت بوشرت بمعرفة سلطة حكم سواء أكان القانون يضفى عليها حجية معينة من حيث أثبات ما ورد فيها كان يمكن اثبات عكسها بكافة الطرق أم كانت غير ذى حجية على الاطلاق.

ويشترط فى المحرر المطعون فيه أن يكون متضمنا وقائع يمكن أن تؤثر على حكم القاضى فى الدعوى الجنائية ويستوى بعد ذلك أن يكون حكما اجرائيا أو حكما فاصلا فى الموضوع، ولذلك فالطعن بالتزوير هو من وسائل الدفاع التى تخضع لاطلاقات المحكمة فيجوز لها ألا تحقق بنفسها الطعن وألا تحيله الى النيابة العامة لتحقيقه اذا قدرت أن الطعن غير جدى وأن الدلائل عليه واهية[1].

الجهة التى يطعن أمامها بالتزوير

يجوز الطعن بالتزوير فى أية حالة كانت عليها الدعوى فلا يلزم أن يطعن بالتزوير أمام المحكمة عند احالة الدعوى اليها فالطعن جائز أمام سلطة التحقيق أو أمام محكمة الموضوع ولما كانت الدعوى لا تنقضى الا بحكم بات استنفد كل طرق الطعن فمعنى ذلك أنه يجوز الطعن بالتزوير أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض، ذلك أن الطعن بالتزوير جائز ولو لأول مرة أمام محكمة النقض اذا كان ذلك فى صدد تحقيق تجربة فى أوجه الطعن المقدمة اليها متى رأت أن هذا التحقيق لازم للفصل فى الطعن.

---

(١) الدكتور مأمون سلامة- المرجع السابق ص٨٠٥.

من احكام محكمة النقض

١ – من المقرر أن الطعن بالتزوير على ورقة من أوراق الدعوى ولئن كان من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع بما لها من كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث. وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها ما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء رأى فيها وكانت المحكمة غير ملزمة تبعا لذلك باجابة طلب التأجيل لاتخاذ اجراءات الطعن بالتزوير الا أن ذلك مشروط بأن تستخلص من وقائع الدعوى ما يكشف عن عدم الحاجة الى ذلك الاجراء وأن ترد عليه بأسباب سائغة، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بادانة الطاعن على أن الشيك محل الاتهام صادر منه وليس ما أثاره الطاعن من أن هذا الشيك مزور عليه فإن هذا الدفاع متأخرا بما ينبىء عن عدم جديته وكان من المقرر أن التأخير فى الادلاء بالدفاع لا يدل حتما على عدم جديته ما دام منتجا من شأنه أن تندفع به التهمة و يتغير به وجه الرأى فى الدعوى كما أن استعمال المتهم حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه فى مجلس القضاء لا يصح البتة أن ينعت بعدم الجدية ولا أن يوصف بأنه جاء متأخرا لأن المحاكمة هى وقته المناسب الذى كفل فيه القانون لكل متهم حقه فى أن يدلى بما يعن له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع وألزم المحكمة النظر فيه وتحقيقه ما دام فيه تجلية للحقيقة وهداية الى الصواب، ولما كان الدفاع المسوق من الطاعن– يعد فى صورة الدعوى المطروحة– دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم فى الدعوى ويترتب عليه لو صح– تغيير وجه الرأى فيها، واذا لم تقسطه المحكمة حقه وتعنى بتحقيقه بلوغا الى غاية الأمر فيه واستندت فى اطراحه الى أسباب لا تؤدى الى النتيجة التى

رتبت عليها، فان حكمها يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه والاعادة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن.

(الطعن رقم ٧٥٦ سنة ٥٨ جلسة ١٩٨٨/٩/١٢)

٢- محضر الجلسة يعتبر حجة بما هو ثابت فيه ولا يقبل القول بعكس ما جاء به الا عن طريق الطعن بالتزوير.

(الطعن رقم٣٤ سنة ٢٦ جلسة ١٩٥٦/٣/١٥)

٣- جعل القانون لبعض الأوراق قوة اثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه الى أن يثبت ما ينفيه تارة بالطعن بالتزوير كما هو الحال بالنسبة الى محاضر الجلسات أو الأحكام متى تضمنته من الوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها على أن اعتبار هذه الأوراق حجة لا يعنى أن المحكمة تكون ملزمة بالأخذ بها ما لم يثبت تزويرها أو ما ينفيها بل أن المقصود هو أن المحكمة تستطيع الأخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة ولكن لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية فترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذى رسمه القانون.

(نقض ١٩٦٢/٣/١٢ أحكام النقض سنة ١٣ ق٥٨ ص ٢٢٣)

٤- مناط رسمية المحرر أن يكون صادرا من موظف رسمى مكلف بتحريره وأن يقع التغيير فيما أعدت الورقة لاثباته أو فى بيان جوهرى متعلق بها.

(الطعن رقم ٢٠١١ لسنة ٢٨ جلسة ١٩٥٩/٢/٢٤)

٥- من المقرر أن مجرد تغيير الحقيقة بطريق الغش بالوسائل التى نص عليها القانون فى الاوراق الرسمية تتحقق به جريمة التزوير بصرف النظر عن الباحث على ارتكابها متى كان المقصود به تغيير مضمون المحرر بحيث يخالف حقيقته الرسمية وبدون أن يتحقق ضرر خاص يلحق شخصا بعينه من وقوعها.

(الطعن رقم ١٦١٤ لسنة ٤٥ جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢)

٦- الخطأ المادى فى تدوين محاضر الجلسات لا يستلزم الالتجاء الى طريق الطعن بالتزوير على الوجه الذى رسمه القانون للطعن على الاوراق المثبتة بمحاضر الجلسات والأحكام ما دام هذا الخطأ واضحا.

(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٣٣ جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧)

٧- لا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من اثبات دفاع الخصم اذ عليه ان كان يهمه تدوينه أن يطلب صراحة اثباته فى هذا المحضر، كما عليه ان إدعى أن المحكمة صادرت حقه فى الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم أن يقدم الدليل على ذلك وأن يسجل عليها هذه المخالفة فى طلب مكتوب قبل صدور الحكم، ولما كان الطاعن لم يذهب الى الادعاء بأنه طلب اثبات دفاعه بالمحضر- وكانت أسباب طعنه قد خلت البتة- من أية اشارة الى سلوك طريق الطعن بالتزوير فى هذا الصدد- فليس يقبل من الطاعن يوم نظر طعنه بالنقض ومن بعد مضى الأجل المحدد بتقديم الأسباب سلوك ذلك الاجراء الخارج على الطعن على الرغم من دعواه بقيام هذا السبب منذ صدور الحكم.

(الطعن رقم ١٥٤٢ لسنة ٤١ جلسة ١٩٧٢/٤/٣)

٨- المستفاد مما أثبت بمحاضر الجلسات أمام المحكمة بدرجتيها أن محاكمة الطاعن قد تمت بغرفة المداولة فى جلسات سرية ولما كان الأصل فى الاجراءات الصحة ولا يجوز الادعاء بما يخالف ما ثبت منها سواء فى محضر الجلسة أو فى الحكم بالطعن بالتزوير فانه لا يقبل من الطاعن القول بأن محاكمته لم تجر فى جلسات سرية ما دام لم يتخذ من جانبه اجراء الطعن بالتزوير فيما دون بمحاضر الجلسات فى سرية المحاكمة.

(الطعن رقم ١٧٠٧ لسنة ٥١ جلسة ١٩٧١/١٠/٢٠)

٩- من المقرر أن ورقة الحكم تعتبر متممة لمحضر الجلسة فى شأن اثبات اجراءات المحاكمة وكان الأصل فى الاجراءات أنها روعيت وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت تلاوة التقرير فلا يجوز للطاعن أن يجحد ما أثبته من عدم تمام هذا الاجراء الا بالطعن بالتزوير.

(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٦ جلسة ١٩٧٦/٦/٦)

١٠- لما كان الأصل فى الاجراءات الصحة ولا يجوز الادعاء بما يخالف ما أثبت بمحضر الجلسة أو فى الحكم- الا بطريق الطعن بالتزوير- وكان الثابت أن الطاعن لم يسلك هذا السبيل فى خصوص ما أثبت بمحضر جلسة المرافعة من اكتفاء الدفاع بالأقوال الواردة بالتحقيقات لشاهد الاثبات الذى لم يسمح فان الزعم بأن ما أثبت من ذلك مغاير للواقع يكون غير مقبول.

(الطعن رقم ٣٤٥٥ لسنة ٥٥ جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٧)

١١- المحضر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم له لإستلام الاعلان وأنه طالما أن الثابت من مطالعة أصل ورقة الاعلان أن المحضر انتقل الى موطن الطاعن وخاطب من أجابت بأنها أخته ولغيابه سلمها صورة الاعلان فان هذا يكفى لصحة الاعلان .... ولا يجدى الطاعن التذرع بعدم العلم بالجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ما دام أنه لم يقدم ما يدحض قرينة العلم بها المستفادة من مخاطبته مع أخته المقيمة معه لغيابه وقت الاعلان ولا يجديه أيضا الادعاء بأن الاعلان قد تم فى غير موطنه خلافا لما أثبت فى ورقة الاعلان طالما أنه لم يطعن عليه بالتزوير.

(الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٦ جلسة ١٩٧٦/١١/٨)

١٢- لما كان الطاعن لم يطعن على الاعلان بالتزوير فان ما يثيره من

التشكيك فى صحة ما أثبت بـه من أن المحضـر خاطبه شخصـيا يكون على غير أسـاس.

(الطعن رقم ٨٠٩ لسنة ٦٣ جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤)

١٣- اذا كان الثابت أن الطاعن قرر بنفسه بالمعارضة وذكر بتقريرها أنه حدد لنظرها جلسة ١٩٧٣/١١/١٩ ووقع الطاعن على ذات التقرير فان لزوم ذلك أنه علم بالجلسة التى تحدد لنظر معارضته ومن ثم يعتبر هذا اعلانا صحيحا ليوم الجلسة ولا ضرورة معه لاعلانه على يد محضر ولا يجوز للطاعن أن يجحد هذا الذى أثبت بتقرير المعارضة الا بطريق الطعن بالتزوير.

(الطعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٤٥جلسة ١٩٧٦/١/١٩)

١٤- السجلات والبطاقات وكافة المستندات والوثائق والشهادات المتعلقة بتنفيذ القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية تعتبر أوراقا رسمية، فكل تغيير فيها تزويرا فى أوراق رسمية وانتحال شخصية الغير واستعمال بطاقة ليست لحاملها يخضع للقواعد العامة فى قانون العقوبات ويخرج عن نطاق المـادة ٥٩ من القانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار ما وقع من الطاعن من تغيير بالمحو والاضافة فى البطاقة العائلية تزويرا فى ورقة رسمية فانه يكون قد طبق القانون على الوجه الصحيح.

(الطعن رقم١٧٤٢ سنة ٣٤ جلسة ١٩٦٥/١١/٢٩)

١٥- وثيقة عقد الزواج

عقد الزواج وثيقة رسمية يختص بتحريرها موظف مختص هو المأذون الشرعى، هذه الورقة أسبغ عليها القانون الصفة الرسمية لأنه بمقتضاها تقوم الزوجية قانونا بين المتعاقدين، وتكون للآثار المترتبة عليها- متى تمت صحيحة-

قيمتها اذا ما جد النزاع بشأنها- ومناط العقاب على التزوير فيها أن يقع تغيير الحقيقة فى اثبات خلو أحد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك. فكل عبث يرمى الى اثبات غير الحقيقة فى هذا الصدد تزويرا.

ولما كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن أنه قد حضر أمام المأذون مع المحكوم عليها الأخرى بصفته وكيلها ووافق على قولها بأنها بكر لم يسبق لها الزواج والواقع أنها كانت متزوجة فعلا مع علمه بذلك فان هذا يكفى لادانته بالاشتراك فى تزوير وثيقة الزواج بما لا يكون للنعى عليه فى هذا الشأن محل.

(الطعن رقم ٤٨٤٤ لسنة ٥١ جلسة ١٩٨٢/٣/٤)

١٦- كشف العائلة الذى يحرر من الاعفاء من الخدمة العسكرية ويوقع عليه من المختص ويعتمد من مأمور المركز أو البندر أو القسم ويختم بخاتم الجمهورية يكسب صفة الرسمية.

(الطعن رقم١١٢ لسنة ٤٢ جلسة ١٩٧٢/٣/٢٠)

١٧- دفتر المواليد

أن تغيير الحقيقة فى دفتر المواليد فى إسمي والدى الطفل أو إحداهما يعد فى القانون تزويرا فى ورقة رسمية لوروده على بيان مما أعد فى دفتر المواليد لتدوينه مهما يكن مدى حجية هذا الدفتر فى اثبات نسب الطفل.

(الطعن رقم ٨٠٦ لسنة ٢٢ جلسة ١٩٥٣/٦/٨)

١٨- اشهار الطلاق:

اشهار الطلاق معد أصلا لاثبات وقوع الطلاق بالحالة التى وقع بها كما أثبته المطلق وبنفس الألفاظ التى صدرت منه ولم يكن معد لاثبات حالة الزوجية..... من حيث الدخول أو عدم الدخول وهذا البيان غير لازم فى الاشهار لأن الطلاق يصح شرعا بدونه فهو ادعاء مستقل خاضع للتمحيص والتثبيت

وليس حتى أن ذكر فى الاشهار- حجة على الزوجة ولا يؤثر فى حقوقها الشرعية التى لها أن تطالب بها أمام القضاء.

(الطعن رقم٤٦٠ سنة ٢٩ جلسة ١٩٥٩/٤/٢٨)

١٩- الاعلام الشرعى:

من المقرر أن المشرع اذ قضى فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٦ من قانون العقوبات «كل من قرر فى اجراءات تتعلق بتحقيق الوفاة أو الوراثة أو الوصية الواجبة أمام السلطة المختصة بأخذ الاعلام أقوالا غير صحيحة من الوقائع المرغوب اثباتها وهو يجهل حقيقتها أو يعلم أنها غير صحيحة وذلك متى ضبط الاعلام على أساس هذه الأقوال» واذ قضى فى الفقرة الثانية من تلك المادة بعقاب كل من استعمل اعلانا بتحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة ضبط على الوجه المبين فى الفقرة الأولى من هذه المادة وهو عالم بذلك قد قصد العقاب على ما يبين من عبارات النص وأعماله التحضيرية- كل شخص سواء أكان هو طالب تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة أم كان شاهدا فى ذلك التحقيق على شريطة أن تكون الأقوال غير الصحيحة قد قرر بها أمام السلطة المختصة نفسها بأخذ الاعلام وليس أمام سواها فلا يمتد التأثيم الى ما يدلى به الطالب أو الشاهد فى تحقيق ادارى تمهيدى لاعطاء معلومات أو الى ما يورده طالب التحقيق فى طلبه لأن هذا من قبيل الكذب فى الدعوى لما كان ذلك وكان الحكم لم يستظهر ما اذا كان كل من الطاعنين قد مثل فعلا أمام قاضى الأحوال الشخصية الذى ضبط الاعلام وقرر أمامه أقوالا غير صحيحة أم ان ما كان منهما قد وقع ورقة طلب التحقيق أو أمام جهات التحقيق فان الحكم فى ذلك يكون معيبا متعين النقض.

(الطعن رقم١١٩٥ سنة ٤٥ جلسة ١٩٧٥/١١/١٦)

٢٠- من المقرر أن مجرد تغيير الحقيقة فى محرر عرفى باحدى الطرق

المنصوص عليها فى القانون يكفى لتوافر جريمة التزوير متى كان من الممكن أن يترتب عليه فى الوقت الذى وقع فيه تغيير الحقيقة ضرر للغير سواء للمزور عليه أو أى شخص آخر ولو كان الضرر محتملا، وتقدير ذلك من اطلاقات محكمة الموضوع متى كان سائغا وهو مالا يحتاج إلى تدليل خاص متى كانت مدونات الحكم تشهد على توافره

(الطعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٠ جلسة ١١/١٠/١٩٧٠)

٢١- يكفى لاعتبار الجمعيات التعاونية فى حكم المادة ٢١٤ مكررا من قانون العقوبات أن تحتوى الورقة على ما يفيد تدخل الموظف المختص بتحريرها ووقوع تغيير الحقيقة فيما أعدت الورقة لاثباته، اذا كان الحكم قد أثبت أن التزوير قد تم فى بيان يتعلق بمركز الطاعن الوظيفى الذى لدى الجمعية بما يلزم تدخل الموظف لاثباته واقراره ومن ثم فلا يقدح فى اعتبار هذا المحرر من محررات الجمعية التعاونية كونه لا يتعلق بمال الجمعية أو بعض حساباتها.

(الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٤١ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٧١)

٢٢- ان مجرد تغيير الحقيقة فى محرر عرفى بوضع امضاء مزور يكفى لتوافر جريمة التزوير متى كان من الممكن أن يترتب عليه ضرر للغير فاذا كان الحكم قد أثبت أن العقد المصطنع ذيل بتوقيعين مزورين تخالف كل منهما الامضاء الصحيحة للمتعاقدين مما من شأنه أن يلحق بهما ضرر ان لم يكن محققا فهو على الأقل محتمل فان جريمة التزوير تكون متوافرة فى حق المتهم.

(الطعن رقم٣١٩ لسنة ٣٤ جلسة ٢٥/٦/١٩٦٤)

ثالثا- اجراءات الطعن بالتزوير

تنص المادة ٢٩٦ من قانون الاجراءات الجنائية على أن يحصل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ويجب أن تعين فيه الورقة المطعون

فيها بالتزوير والأدلة على تزويرها وقد جاء بالمذكرة الايضاحية تعليقا على النص سالف الذكر على أنه بين طريقة الطعن بالتزوير وقد نص فيها على أن يحصل بتقرير في قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية ويجب أن يعين فيه الورقة المطعون فيها والأدلة على تزويرها وهذا لا يمنع بالبداهة من قبول أدلة أخرى.

ويبن من المادة محل التعليق أن الطريق القانوني الذى رسمه المشرع للطعن بالتزوير في دعوى التزوير الفرعية في المواد الجنائية هو التقرير به في الكتاب فيجب على مدعى التزوير أن يسلك السبيل الذى رسمه القانون فيلجأ الى قلم كتاب المحكمة المختصة- المقدم فيها الورقة المطعون عليها بالتزوير سواء كانت محكمة أو ل درجة أو محكمة ثانى درجة وذلك للتقرير بالطعن بالتزوير على تلك الورقة.

ويلاحظ أنه من المقرر قانونا أن لمدعى التزوير فى دعوى التزوير الفرعية سلوك سبيل الطعن بالتزوير بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية دون حاجة الى التصريح بذلك[1] . أما اذا كان الطعن بالتزوير قد قدم أثناء تحقيق النيابة فان التقرير به يكون أمام كتاب المحكمة التى تقع فى دائرتها النيابة العامة التى تجرى التحقيق- ويسرى ذلك أيضا على التحقيقات التى تباشر بمعرفة قاضى التحقيق فيكون التقرير بالطعن بالتزوير أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها قاضى التحقيق.

رابعا- اثر الطعن بالتزوير على الدعوي الاصلية

تنص المادة ٢٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه اذا رأت الجهة المنظورة أمامها الدعوى وجها للسير فى تحقيق التزوير تحيل الأوراق الى النيابة العامة ولها أن توقف الدعوى الى أن يفصل فى التزوير من الجهة

(١) الدكتور محمد المنجى- المرجع السابق- ص ٢٣٩.

المختصة اذا كان الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها. وقد جاء بالمذكرة الايضاحية تعليقا على النص سالف الذكر أن الطعن بالتزوير لا يترتب عليه حتما وجوب السير فى تحقيقه كما أنه لا يترتب عليه دائما ايقاف الدعوى الأصلية لحين الفصل فى دعوى التزوير، بل ان الجهة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية هى التى تقدر هذين الأمرين وتأمر بما تراه فيهما حسبما تستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها فاذا رأت شبهة التزوير أحالت الأوراق الى النيابة العمومية للسير فى التحقيق حسب القانون ولا يترتب على السير فى تحقيق دعوى التزوير وجوب ايقاف الدعوى الأصلية فان هذا الايقاف لا يكون الا اذا كان الفصل فى الدعوى المذكورة يتوقف على الورقة التى يجرى التحقيق فيها.

ويلاحظ هنا أن وقف الدعوى الأصلية لحين الفصل فى دعوى التزوير يعد تطبيقا خاصا لحالة توقف الفصل فى الدعوى الجنائية المطروحة على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى الا أن القانون قد جعل هذا الايقاف جوازيا لا وجوبيا، اذ قد ترى المحكمة أن التزوير واضح أو أن الورقة نفسها لا لزوم لها للفصل فى الدعوى أو أن الدفع بالتزوير غير جدى[1].

وبعبارة أخرى فان الطعن بالتزوير لا يترتب عليه حتما وجوب السير فى تحقيقه كما أنه لا يترتب عليه دائما ايقاف الدعوى الأصلية لحين الفصل فى دعوى التزوير بل أن الجهة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية هى التى تقدر هذين الأمرين وتأمر بما تراه فيهما حسبما تستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها، فاذا رأت شبهة التزوير أحالت الاوراق الى النيابة العامة للسير فى التحقيق حسب القانون. ولا يترتب على السير فى تحقيق دعوى التزوير وجوب ايقاف الدعوى الأصلية فان هذا الايقاف

(١) الدكتور ادوار غالى الدهبى فى الاجراءات الجنائية الطبعة الثانية ص٥٦٤.

لا يكون الا اذا كان الفصل فى الدعوى المذكورة يتوقف على الورقة التى يجرى التحقيق فيها[1].

وقيل فى ذلك بأن الواقع هو أن الوقف وجوبى لأن الجهة المطروحة أمامها الدعوى اما أن ترى أنه من الممكن التصرف فى الدعوى بصرف النظر عن التزوير ولا معنى عندئذ لوقف الدعوى، وأما أن ترى أنه لا يمكن الفصل فى الدعوى الا بمعرفة صحة الورقة أو تزويرها، وحينئذ يكون الوقف وجوبيا والا كان تصرفها محلا للطعن[2].

وخلاصة ذلك فانه وإعمالا لنص المادة ٢٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية فانه بعد أن يتم ايداع التقرير مسببا المحكمة أوالجهة المطعون أمامها فى أمر المحرر، فاذا رأت الصلة وثيقة بينه وبين الفصل فى الدعوى الأصلية وأنه لا يمكن الفصل فيها قبل الوقوف على سلامة المحرر من عدمه أحالت المحرر الى النيابة العامة لتحقيق أمر التزوير باستدعاء الطاعن والمطعون ضده والشهود ثم تجرى الاستكتاب وتبعث بالأوراق لقسم أبحاث التزييف والتزوير للتأكيد من صحة المحرر ثم تتصرف النيابة فى أمر جريمة التزوير على ضوء نتيجة أبحاث التزييف والتزوير فاذا ثبت صحة المحرر أعادته للمحكمة مشفوعا برأى النيابة على ضوء ما أسفر عنه التقرير واذا ثبت تزويره علقت على ذلك وأخطرت المحكمة بالنتيجة ثم تتولى التصرف فى جريمة التزوير التى كشفت عنها التحقيقات.

ولكن ليس هناك الزام على المحكمة أن تبعث بالمحرر للنيابة العامة لاجراء التحقيق فقد لا ترى داعيا لذلك لعدم جدوى الطعن وانتفاء علاقة المحرر بموضوع الدعوى الأصلية شريطة أن تتصدى للدفع بالتزوير فى أسباب حكمهاو توضح لماذا رفضته فالطعن بالتزوير وان كان مجرد

---

(١) الدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٦٧.

(٢) الدكتور حسن صادق الموصفاوى أصول الاجراءات الجنائية الطبعة الأخيرة ص ٦٦٧.

وسيلة دفاع الا أنه دفاع جوهرى يتطلب من المحكمة ردا وتسبيبا سائغا[1].

من احكام محكمة النقض:

١- اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة:

المقرر أن اغفال المحكمة الاطلاع على الورقة محل جريمة التزوير عند نظر الدعوى يعيب اجراءات المحاكمة لأن اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة اجراء جوهرى من اجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على اعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل شواهد التزوير ومن ثم عرضها على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور المدافع عن الطاعن لابداء رأيه فيها وليطمئن الى أن الورقة موضوع الدعوى هى التى دارت مرافعته عليها.

(الطعن ١٦٣٦٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)

٢- عدم استظهار اركان جريمة الاشتراك فى التزوير:

اذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه دان الطاعن بجرائم الاشتراك فى تزوير محرر رسمى وفى استعماله مع العلم بتزويره وتقليد أختام حكومية استنادا الى رغبة الطاعن فى التهرب من أداء واجب الخدمة العسكرية لوطنه دون أن يستظهر أركان جريمة الاشتراك فى التزوير، ويورد الدليل على أن الطاعن زور هذه التوقيعات بواسطة غيره ما دام لم يذكر ارتكابه لها وخلا تقرير المضاهاة من أنه محرر بخطه- كما لم يعن الحكم باستظهار علم الطاعن بالتزوير فضلا عن أنه لم يستظهر أركان جريمة تقليد الأختام الحكومية فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا بما يوجب نقضه والاعادة بالنسبة للطاعن والمحكوم على والآخر

---

(١) الدكتور عبد الحكم فوده- المرجع السابق ص ١٩٢.

لاتصال وجه الطعن به. وذلك عملا بالمادة ٤٢ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فضلا عن وحدة الواقعة وحسن سير العدالة.

(الطعن رقم ٢٢٩٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/١/٦)

٣- أن الطعن بالتزوير لا يمنع الطاعن من التنازل عنه فى أى وقت، وله أن يتقدم بهذا التنازل الى المحكمة التى كانت الدعوى منظورة أمامها قبل ايقافها وهى ليست ملزمة بالسير فى تحقيق الطعن بالتزوير بعد تنازل الطاعن عن طعنه.

(الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٣)

٤- من المقرر أنه متى وقع التزوير أو الاستعمال فان نزول المجنى عليه عن حقوقه المدنية وعن طعنه بالتزوير ونزول المتهم عن التمسك بالسند المزور لا أثر على وقوع الجريمة.

(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٦/١٢)

٥- من المقرر أن الطعن بالتزوير على ورقة من أورق الدعوى هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقرير محكمة الموضوع التى لا تلتزم باجابته.

(الطعن رقم ١٦٣٦٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)

٦- الطعن بالتزوير فى ورقة من الأوراق المقدمة فى الدعوى هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقرير المحكمة، فيجوز لها ألا تحقق بنفسها الطعن بالتزوير وألا تحيله الى النيابة العامة لتحقيقه وإلا توقف الفصل فى الدعوى الأصلية اذا ما قدرت أن الطعن غير جدى وأن الدلائل عليه واهية.

(نقض ١٩٧٩/٦/٧ أحكام النقض سنة ٣٠ق ١٣٧ ص ٦٤٠)

٧- الطعن بالتزوير هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقرير محكمة الموضوع بها لها من كامل السلطة فى تقرير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة عليها.

(الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٦)

٨- ان القاضى الجنائى لا يتقيد بما يصدره القاضى المدنى من أحكام ولا يعلق قضاءه على ما عساه أن يصدر من أحكام بشأن نزاع مدنى قائم على موضوع الجريمة لما كان ذلك وكان الحكم قد استظهر أن ضررا لحق المجنى عليه من جريمة التزوير التى أثبت مقارفة الطاعن أياها فانه يحق لها أن تحرك الدعوى الجنائية مباشرة عن طريق الادعاء المدنى عملا بالمادة ٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية ويكون الدفاع برفعها قبل الأوان على غير سند من القانون أما عما يتحدى به الطاعن من أنه نزل عن التمسك بالورقة المزورة وأن المحكمة لم تتقيد بأحكام قانون الاثبات الذى يرتب على هذا التنازل انهاء اجراءات دعوى التزوير وانتهاء كل أثر قانونى للورقة فان ذلك مردود بأن ماجاء فى القانون من حجية المحررات واثبات صحتها انما محله أحكام الاثبات فى المواد المدنية والتجارية حيث عينت الادلة ووضعت أحكام لها وألزم القاضى بأن يجرى فى أحكامه على مقتضاها والطريق المرسوم للطعن بالتزوير أمام المحاكم المدنية هو طريق خاص بها وليس فى القانون ما يجير المحاكم الجنائية على ترسمه لأنها فى الاصل حرة فى انتهاج السبيل الموصل الى اقتناعها ولم يرسم القانون فى المواد الجنائية طريقا خاصا يسلكه القاضى فى تحرى الأدلة ومن المقرر أنه متى وقع التزوير أو الاستعمال فان نزول المجنى عليه عن حقوقه المدنية وعن طعنه بالتزوير وتزول المتهم عن التمسك بالسند المزور لا أثر له على وقوع الجريمة.

(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٦/١٢)

٩- قانون العقوبات حين يؤثم فعلا ينص على مساءلة مقترفة بلفظ العقاب أو الحكم وكذلك الحال فى قانون الاجراءات الجنائية فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكامه كجرائم الامتناع عن الحلف أو تأدية الشهادة أو

غيرهـا، ومن ثم وصف غرامـة التـزوير بأنها جزاء يلزم به مدعى التزوير هو أدنى الى مـراد الشـارع فـى التمييز بينها كغرامة مدنية وبين الغرامات الجنائية.

(الطعن رقم ١٩٦٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٣)

١٠- الطعن بالتزوير في ورقة من أوراق الدعوى المقدمة فيها- على ما يبين من المذكرة الايضاحية المصاحبة لمشروع قانون الاجراءات الجنائية عن الفصل الخاص بدعوى التزوير الفرعية- هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لا تلتزم باجابته لأن الاصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع هى أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها ما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسـها أن تشـق طـريقها لابداء الرأى فيها- فمتى قدرت أن المتهم هو الذى كتب القسائم التى أنكرها فانها تكون بذلك قد فصلت فى أمر مـوضوعى لا اشراف لمحكمة النقض عليه ولا يعدو ما طلبه الدفاع فى شأن تمكين المتهم من الطعن بالتزوير فى القسائم المذكورة أن يكون طلبا للتأجيل لاتخاذ اجراء لا تلتزم المحكمة بالاستجابة اليه وما دام أنها استخلصت من وقائع الدعوى عـدم الحاجة اليه فلا يصح أن يعاب عليها التفـاتـها عنـه.

(الطعن رقم٢٤١٣ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/٢/٢٠)

١١- لم تنظم المضاهاة- سواء في قانون الاجراءات الجنائية أو فى قانون الرافعات المدنية والتجارية- في نصوص آمرة يترتب البطلان على مخالفته، ومن ثم يكون اعتماد الحكم على نتيجة المضاهاة التى أجراها خبير الخطوط بين استكتاب المجنى عليها الذى تم أمام الموثق القضائى بدولة أجنبية وبين التوقيع المنسوب اليها عن الأوراق المزورة- صحيحا ولا مخالفة فيه للقانون ما دامت

المحكمة قد اطمأنت الى صحة صدور التوقيع على ورقة الاستكتاب من المجنى عليها أما الموثق القضائي.

(الطعن رقم ١٥٤٤ لسنة ٣٠ق جلسة٣٠ق مجموعة أحكام النقض س ١١ص ٨٩١)

١٢- ان الواجب يقتضى بأن يترقب القاضى المدنى أو قاضى الأحوال الشخصية حتى يفصل القاضى الجنائى نهائيا فى أمر ورقة مدعى بتزويرها متى كانت هذه الورقة بذاتها مقدمة الى المحكمة المدنية كدليل على الاثبات.

(الطعن رقم ٧٩٢ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢٣)

١٣- اذا كانت التهمة المنسوبة للمتهم هى التزوير فى اعلام شرعى فانه لا محل للقول بأن المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد رسمت الطريق الوحيد لاثبات ما يخالف ما انضبط فى الاعلام ذلك أن حكم هذه المادة أن هو الا استدراك عادل لما عسى أن يكون قد أدرج بالاعلام نتيجة سهو أو خطأ تتأثر به حقوق الورثة الشرعيين باضافة غير وارث اليهم أو اغفال ذكر من يستحق أن يرث شرعا ولا شأن لحكم هذه المادة بالاعلام الذى أثبت الحكم الجنائى أنه قد زور بسوء قصد وتغيرت فيه الحقيقة التى تضمنها الاعلام الشرعى الصحيح.

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٥/٦)

١٤- أن المتهم عندما يدعى أثناء المحاكمة بتزوير ورقة من الأوراق المقدمة فى الدعوى كدليل ضده لا يصح قانونا مطالبته- ولو كانت الورقة من الأوراق الرسمية بأن يسلك طريق الطعن بالتزوير والا اعتبرت الورقة صحيحة فيما تشهد به عليه فيما عدا ما ورد بشأنه نص خاص كالحالة المنصوص عنها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٢٠ من قانون الاجراءات الجنائية.

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٠)

١٥- الطريق المرسوم فى قانون المرافعات أمام المحاكم المدنية للطعن بالتزوير هو خاص بهذه المحاكم وليس فى القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على ترسمه لأنها فى الأصل حرة فى انتهاج السبيل الموصل الى اقتناعها.

(الطعن رقم ١٤٢٨ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٢/٥/١٦)

١٦- ملتمس الطعن أمام محكمة ثانى درجة بتزوير شيك بعد اقراره أمام محكمة أول درجة بصحته دفاع ظاهر البطلان

(الطعن رقم ٦٧٠٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٦/٥)

١٧- صحة عدم الاستجابة لطلب المتهم تمكينه من الطعن بالتزوير رهن باستخلاص المحكمة عدم الحاجة اليه التفات المحكمة كلية عن هذا الطلب يعيب الحكم.

(الطعن رقم ٩٦٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٧؛)

١٨- عدم وجود المحرر المزور لا يترتب عليه حتما عدم ثبوت جريمة التزوير الأمر فى هذا مرجعه الى امكان قيام الدليل الى حصول التزوير ونسبته الى المتهم للمحكمة أن تكون عقيدتها فى ذلك بكل طرق الاثبات.

(الطعن رقم ٧٨٧١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٣)

١٩- جرائم التزوير لم يجعل القانون لاثباتها طريقا خاصا.

(الطعن رقم ٣٣١٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٣)

٢٠- عدم التزام المحكمة بتعيين خبير فى دعاوى التزوير شرط ذلك ثبوت الأمر له بها مما تقدم فى الدعوى من أدلة أخرى.

(الطعن رقم ٥٨٥١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١/٨)

٢١- الدفع بتزوير الشيك جوهرى وجوب تمحصيه لتعلقه بتحقيق لدليل القعود عن ذلك يعيب الحكم.

(الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٧)

٢٢- الطعن بالتزوير وسيلة دفاع خضوعها لتقدير المحكمة- تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى موضوعى المحكمة هى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها والاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها طلب التأجيل لاتخاذ اجراء عدم التزام المحكمة باجابته رهن بعدم الحاجة اليه.

(الطعن رقم٧٣٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٧)

خامسا - حالة وقف الدعوى

تنص المادة ٢٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه فى حالة ايقاف الدعوى يقضى فى الحكم أو القرار الصادر بعدم وجود التزوير بالزام مدعى التزوير بغرامة قدرها خمسة وعشرون جنيها. وقد جاء بالمذكرة الايضاحية تعليقا على النص سالف الذكر أنه قد رؤى وجوب توقيع جزاءعلى مدعى التزوير اذا ترتب على طعنه ايقاف الدعوى الأصلية ثم عدم صحة دعواه فنص على أنه فى هذه الحالة يقضى فى الحكم أو القرار الصادر بعدم وجود تزوير بالزام مدعى التزوير بغرامة قدرها خمسة وعشرون جنيها ومفاد ذلك أنه لا محل للحكم بهذه الغرامة الا اذا كانت الدعوى الأصلية قد أوقفت ثم تبين عدم وجود التزوير، وهذه الغرامة مدنية وليست من قبيل الغرامات المنصوص عليها فى قانون العقوبات وقد أراد الشارع بتوقيعها أن يضع حدا لانكار الناس ما سطرته أيديهم فقرر الزام مدعى التزوير بدفعها لتسببه فى عرقلة سير القضية بغير حق على ايجاده نزاعا كان فى الإمكان حسمه لو أقر بالكتابة المدعى بتزويرها فهى غرامة مدنية يحكم بها القاضى كاملة ولا محل للالتفات فيها الى الظروف المخففة[١].

---

(١) الدكتور ادوا غالى الدهبى - المرجع السابق- ص ٥٦٤.

من أحكام محكمة النقض

١- من المقرر أن غرامة التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢٩٨ اجراءات جنائية هى غرامة مدنية وليست من قبيل الغرامات الجنائية المنصوص عليها فى المادة ٢٢ عقوبات اذ هى مقررة كرادع يردع الخصوم عن التمادى فى الانكار وتأخير الفصل فى الدعوى وليست عقابا على جريمة لأن الادعاء بالتزوير لا يعدو وأن يكون دفاعاً فى الدعوى لا يوجب وقفها حتما وليس فعلا مجرما.

(جلسة ١٩٧٤/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٥ص٤٧٠)

٢- انه وإن نصت المادة ٢٩٨ اجراءات جنائية على أنه فى حالة ايقاف دعوى التزوير يقضى فى الحكم أوالقرر الصادر بعدم وجود التزوير بالزام مدعى التزوير بغرامة قدرها خمسة وعشرون جنيها، الا أنه من المقرر أن هذه الغرامة مدنية وليست من قبيل الغرامات المنصوص عليها فى قانون العقوبات ذلك أن الغرامة التى تقصدها المادة ٢٢ من هذا القانون هى الغرامة الجنائية وهى عقوبة تخضع لكل خصائص العقوبات وهى تختلف عن الغرامة المدنية التى تختص بخصائص عكسية وقد أراد الشارع بتوقيع غرامة التزوير أن يضع حدا لانكار الناس ما سطرته أيديهم فقرر الزام مدعى التزوير بدفعها لتسببه فى عرقلة سير القضية بغير حق أو على ايجاده نزاعا كان فى الامكان حسمه لو أقر بالكتابة المدعى بتزويرها فهى غرامة مدنية محضة يحكم بها القاضى كاملة ولا محل للالتفات فيها الى الظروف المخففة.

(جلسة ١٩٦٥/٣/٢٣ مجموعة أحكام النقض س١٦ ص ٢٩٣)

سادسا- أثر الحكم بتزوير ورقة رسمية

المادة ٢٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه اذا حكم بتزوير ورقة رسمية كلها أو بعضها تأمر المحكمة التى حكمت بالتزوير بالغائها أو تصحيحها حسب الأحوال ويحرر بذلك محضر يوشر على الورقة بمقتضاه والحكم بتزوير الورقة يكون له حجية أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية وعليها بعد ذلك أن تستبعد الورقة المزورة من الأدلة التى يمكن الاستناد اليها فى حكمها[1]

---

(١) الدكتور مأمون سلامة- المرجع السابق- ص٨٠٨

الفصل الرابع

الاستجواب

النصوص القانونية :

نص قانون الاجراءات الجنائية في الفصل السابع من الباب الثالث من الكتاب الأول على الاستجواب والمواجهة وذلك في المواد التالية:

مادة ١٢٣– عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق يجب على المحقق أن يتثبت من شخصيته ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة اليه ويثبت أقواله في المحضر.

ويجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر في احدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له على الأكثر في الخمسة الأيام التالية الأدلة على كل فعل أسند الى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة والا سقط حقه في اقامة الدليل المشار اليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات فاذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن النيابة والمدعى بالحق المدنى ببيان الأدلة في الخمسة الأيام التالية لاعلان التكليف بالحضور والا سقط حقه كذلك في اقامة الدليل ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى في هذه الأحوال أكثر من مرة واحدة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما وينطق بالحكم مشفوعا بأسبابه.

مادة ١٢٤– في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور أن وجد.

وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاقرار أو الاعلان.

ولا يجوز للمحامى الكلام الا اذا أذن له القاضي واذا لم يأذن له وجب اثبات ذلك في المحضر.

مادة ١٢٥- يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضي غير ذلك.

وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق.

كما نصت المادة ٢٧٤ والخاصة بالاستجواب امام المحكمة على ما يأتي:

لا يجوز استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك:

واذا ظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم ايضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة يلفته القاضي اليها ويرخص له بتقديم الايضاحات.

واذا امتنع المتهم عن الاجابة أو اذا كانت أقواله في الجلسة مخالفة لأقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى.

تعريف الاستجواب:

يقصد بالاستجواب مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة اليه ومطالبته بابداء رأيه فيها ثم مناقشته تفصيلا في أدلة الدعوى اثباتا أو نفيا كمحاولة للكشف عن الحقيقة والاستجواب بهذا المعنى يتميز عن سؤال المتهم الذى يقوم به مأمور الضبط القضائي ويعتبر اجراء من اجراءات الاستدلال اذ يقتصر على مجرد سؤال المتهم عن التهمة المنسوبة اليه ومطالبته بالرد على ذلك وابداء ما يشاء من أقوال في شأنها دون أن يناقشه تفصيلا أو يواجهه بالأدلة القائمة ضده[1].

والاستجواب على هذا الأساس اجراء من اجراءات الاثبات له طبيعة مزدوجة الأولى هي كونه من اجراءات التحقيق والثانية هي اعتباره من اجراءات الدفاع والاستجواب اما أن يكون حقيقاً أو حكميا.

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار في شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٦ ص٣٥٢.

١- الاستجواب الحقيقى :

يتحقق الاستجواب بتوجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده فلا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما هو منسوب اليه أو احاطته علما بنتائج التحقيق اذا لم يتضمن ذلك مناقشته تفصيليا فى الأدلة المسندة اليه. أى أن الاستجواب يقتضى توافر عنصرين لا قيام له بدونهما : (أ) توجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها، (ب) مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ولا يلتزم المحقق بترتيب معين فى استيفاء هذين العنصرين فقد يكون من الأفضل تأخر توجيه التهمةومناقشته تفصيليا عنها الى ما بعد مواجهته بالأدلة القائمة ضده[1].

٢- الاستجواب الحكمى (المواجهة):

مواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين يعد استجوابا حكميا ويقصد بالمواجهة ذلك الاجراء الذى يقوم به المحقق وبمقتضاه يواجه المتهم بشخص متهم آخر أو شاهد آخر فيما يتعلق بما أدلى كل مهما من أقوال ويثبت المحقق هذه المواجهة وما أدلى به كل منهما أثر المواجهة وهذه المواجهة الشخصية تختلف عن المواجهة القولية التى يواجه المحقق فيها المتهم بما أدلى به شاهد أو متهم آخر بالتحقيق وهذه المواجهة الأخيرة ليست اجراء مستقلا من اجراءات التحقيق وانما تعتبر جزءا مكملا للاستجواب باعتبار أن الاستجواب يتضمن مواجهة المتهم بأدلة الثبوت ضده[2].

سكوت المتهم اثناء استجوابه أو مواجهته :

للمتهم دائماً أن يلزم الصمت أثناء استجوابه أو مواجهته بغيره وهذا الحق مستمد من قرينة أن الأصل فى الانسان البراءة حتى يثبت العكس (م٦٧

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٠ص ٣٧٢.

(٢) المستشار عدلى خليل فى استجواب المتهم فقها وقضاء الطبعة الزولى ١٩٨٦ ص٤٢.

من الدستور المصرى) ولا يصلح الصمت مصدرا لقرينة ضده بل أن اجماع الفقه منعقد على أن قرينة البراءة لا تتأثر بموقف المتهم اذا آثر الصمت أمام النيابة أو أمام المحكمة فى مرحلة المحاكمة وقد نص فى بعض الشرائع صراحة على أن للمتهم المكنة أو الامتياز فى ألا يجاوب ولم يرد فى القانون المصرى نص صريح عن حق المتهم فى السكوت أو عدم الاجابة عند الاستجواب أو المواجهة لكنه حق بديهى مستمد من قرينة البراءة ولذا فليس للمحكمة أن تستمد من هذا السكوت قرينة ضده(١).

ميعاد الاستجواب :

لم يقيد المشرع سلطة التحقيق باجراء الاستجواب فى وقت معين وذلك كقاعدة عامة. فيجوز لسلطة التحقيق الالتجاء اليه فى أية لحظة من مرحلة التحقيق ولذلك فان الاستجواب قد يكون هو أول اجراء من اجراءات التحقيق وبه تحرك الدعوى كما قد يكون فى لحظة تالية لسماع الشهود أو اجراء المعاينة أو التفتيش على أنه فى حالة اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة اليه عند سؤاله شفويا عنها فانه يستحسن استجوابه فورا وقبل أى اجراء آخر وفى حالة الانكار يفضل استجوابه بعد جمع أدلة الثبوت الأخرى لمواجهته بما أسفرت عنه ويجوز اعادة استجواب المتهم أكثر من مرة أثناء التحقيق(٢).

حظر الاستجواب أمام المحكمة الا بقبول المتهم :

اعتبر القانون استجواب المتهم فى مرحلة المحاكمة وسيلة للدفاع فحسب ولذا نصت المادة ٢/٢٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية أنه لا يجوز استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك وهذا النص عام يسرى على التحقيق النهائى أيا كانت المحكمة التى تجريه فيستوى أن تكون محكمة الجنايات أومحكمة الجنح والمخالفات

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد فى مبادىء الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٣ ص ٤٦٥.

(٢) الدكتور مأمون سلامة قانون الاجراءات طبعة ١٩٨٠ ص٣٨٩.

ويلاحظ أن الاستجواب المحظور هو مناقشة المتهم بالتفصيل فى الأدلة القائمة فى الدعوى اثباتا ونفيا سواء أكان ذلك من المحكمة أم من الخصوم ومحاميهم فمثل هذا الاستجواب من شأنه أن يربك المتهم وربما يستدرجه الى الادلاء بما ليس فى صالحه أما مجرد سؤال المتهم على سبيل الاستعلام البسيط أو لفت النظر الى ما يقوله الشاهد فليس فيه أدنى خروج على محارم القانون ولا مساس فيه بحق الدفاع[1].

ضمانات الاستجواب:

أولاً - دعوة محامي المتهم للحضور:

اذا كانت الجريمة المنسوبة الى المتهم هى جناية فلا يجوز للمحقق أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور أن وجد وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم الكتاب أو الى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاقرار أو الاعلان (المادة ١٢٤/١/، ٢ اجراءات) ويكفى دعوة المحامى للحضور واذا تعدد المحامون المختارون من قبل المتهم فانه يكفى دعوة أحدهم ولا يلزم انتظاره أو اجابته لطلب التأجيل.

ولا يجوز للمحامى الكلام الا اذا أذن له المحقق واذا لم يأذن له وجب اثبات ذلك فى المحضر (مادة ١٢٤/١/اجراءات) وله حق الاعتراض على توجيه بعض الأسئلة أو كيفية توجيهها كما أن له حق توجيه أسئلة أو ابداء ملحوظات وللمحقق رفض توجيه تلك الأسئلة مع وجوب اثباتها فى المحضر مع الأسباب التى دعت الى عدم توجيهها.

واستثناء من وجوب دعوة المحامى لحضور استجواب المتهم فى جناية نص المشرع على بعض الحالات يجوز فيها استجواب المتهم دون دعوة محاميه وهى:

---

(١) الدكتور ادوار غالى الذهبى فى الإجراءات الجنائية الطبعة الأولى ١٩٨٠ ص ٥٤٠.

١- حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة وتقدير دواعى السرعة متروك للمحقق تحت رقابة قاضى الموضوع.

٢- الأحوال التى يكون فيها الاستجواب فى جناية متلبس بها وعلى أى حال اذا حضر المحامى فلا يجوز منعه من الحضور والا كان الاستجواب باطلا(١).

ثانيا- اطلاع المحامى على التحقيق قبل الاستجواب أو المواجهة :

عملا بنص المادة ١٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية فانه يجب السماع للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة مالم يقرر القاضى غير ذلك والسماح للمحامى بمقتضاه السماع له شخصياً أو لكاتبه المرخص له بالاطلاع ويجوز بداهة تمكين المحامى من الاطلاع قبل الاستجواب والموجهة بأكثر من يوم. وللمحامى أن يتنازل عن الاطلاع الا اذا اعترض المتهم أو أن يتنازل عن مدة اليوم التى حددتها المادة انما يتبقى أن يثبت كل ذلك فى المحضر ليكون حجة على الكافة ووجوب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب أو المواجهة كدعوته لحضورهما وجوبى فى الجنايات دون الجنح.

وقيل فى ذلك أن لمحكمة الموضوع أن تراقب تقدير المحقق فى ذلك فاذا لم تقره عليه بطل الاستجواب وقد أراد فى الشارع ذلك بتقريره أنه فى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق أى أنه اذا قرر المحقق عدم اطلاع المحامى على التحقيق فانه يتعين عليه مع ذلك دعوته الى الحضور أثناء اجراء الاستجواب(٢).

---

(١) المستشار الدكتور عادل قورة فى شرح قانون الإجراءات الجنائيه طبعة ١٩٨٧ ص ٣٩٧ وما بعدها.
(٢) الدكتور محمود نجيب شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٨ ص ٦٨٧.

ثالثا - قصر الاستجواب على سلطة التحقيق :

لم يجز المشرع اجراء الاستجواب الا لسلطة التحقيق وذلك خلافا لاجراءات التحقيق الأخرى التي يجوز ندب مأمور الضبط القضائي لاجرائها. فيجوز لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم (م٧٠/١) كذلك اذا كانت النيابة هي التي تتولى التحقيق يجوز لها ندب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم (م١٩٩، ٧٠/١) ويضعف من قوة هذا الضمان أن المشرع أجاز الخروج عليه حيث قرر لمندوب التحقيق أن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما في كشف الحقيقة (م٧٠/٢)[1].

رابعا- عدم جواز ارهاق المتهم خلال حالة الاستجواب :-

الراجح أن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر في ارادته ولا يوجد معيار زمني لطول الاستجواب وانما العبرة هي بما يؤدي اليه من التأثير في قواه الذهنية على أثر ارهاقه فالاستجواب يفترض مباشرته قبل متهم توافرت لديه حرية الاختيار مما يتعين معه توفير كافة الضمانات التي لا تمس هذه الحرية واذا تعمد المحقق اطالة الاستجواب بغية ارهاق المتهم واجباره على الاعتراف في ظروف نفسية صعبة فانه يخرج عن حياده الواجب الأمر الذي يمس أهليته الاجرائية في مباشرة التحقيق وتحديد أثر هذه الاطالة أمر موضوعي ويخضع لتقدير المحقق تحت اشراف محكمة الموضوع[2]. والضابط في اعتبار الاستجواب مطول ليس هو ضابط زمني لكنه هو مجرد شعور المتهم بالارهاق من هذا الاستجواب وهو ضابط نسبي

---

١) الدكتورة فوزية عبد الستار المرجع السابق ص٣٥٤.

٢) الدكتور أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص٥٤ ٣.

يختلف باختلاف درجة تحمل كل شخص وقد جاء فى حيثيات حكم أمن محكمة الدولة العليا فى حكمها الصادر فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٨٤ من المقرر قانونا أن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر على ارادته ولا يوجد فى التشريع المصرى معيار زمنى لطول الاستجواب أو موعده كما ورد فى بعض التشريعات ومنها التشريع الفنلندى الذى أوجب أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحا أوالساعة التاسعة مساء وأنه لا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد على اثنى عشر ساعة مرة واحدة وانما العبرة ازاء عدم وجود نص فى التشريع المصرى هى بما يؤدى اليه الاستجواب فى قوة المتهم الذهنية على أثر ارهاقه فالاستجواب يفترض مباشرته قبل متهم توافرت لديه حرية الاختيار مما يتعين معه توفير كافة الضمانات التى تمس هذه الحرية انما اذا تعمد المحقق ارهاق المتهم باطالة الاستجواب واجباره على الاعتراف فى ظروف نفسية صعبة فانه يخرج عن حيازة الواجب الأمر الذى يمس أهليته الاجرائية فى مباشرة التحقيق وتحديد أثر هذه الاطالة أمر موضوعى متروك لتقدير المحكمة[1].

خامسا - عدم التأثير على المتهم:

يجب أن يكون المتهم عند استجوابه متحررا من أى ضغط أو تأثير خارجى سواء أكان مصدره المحقق نفسه أو شخص آخر وسواء كان ذلك فى صورة وعد أو اكراه مادى أو أدبى ويتمثل الوعد فى اعطائه الأمل فى ميزة معينة أو فى البراءة أما الاكراه المادى فيتمثل فى التعذيب أو تخدير المتهم أو تنويمه مغناطيسيا أو هجوم الكلب البوليس عليه أو استعمال جهاز كشف الكذب أو ارهاق المتهم باستمرار الاستجواب مدة طويلة مما يؤدى الى التأثير فى قواه الذهنية وبالتالى فى

---

(١) حكم محكمة أمن الدولة العليا ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٨٤ القضية رقم ٢٣٥٩ لسنة ١٩٨٢ جنايات عابدين والمقيدة برقم ١١٢ لسنة ١٩٨٢ كلى وسط أمن دولة وقد تصدق على الحكم فى ١٩٨٥/١/٦ ومشار اليه فى مؤلف اللواء دكتور صادق سامى الملا فى اعتراف المتهم الطبعة الثالثة ١٩٨٦ص١٥٢.

ارادته أما الاكراه الأدبى فمثاله تهديد المتهم أو تحليفه اليمين ولكن لا يعتبر من قبيل الاكراه مجرد خشية المتهم من ضابط الشرطة الذى حضر التحقيق ولا خشيته من سلطان الوظيفة ولا الايحاء من الضابط للمتهم بالاعتراف ما دام سلطان الضابط لم يمتد الى المتهم بالأذى ماديا أو معنويا[1] .

بطلان الاستجواب :

يخضع الاستجواب من حيث صحته أو بطلانه للقواعد العامة فى البطلان فيبطل الاستجواب اذا خولفت فى اجرائه قاعدة جوهرية ويكون البطلان مطلقا اذا كانت القاعدة الجوهرية التى خولفت تحمى مصلحة هامة. وفيما عدا ذلك يكون البطلان نسبيا وتطبيقا لهذا المعيار فانه اذا خولفت القواعد التى تحدد ولاية السلطة التى تجرى الاستجواب كما لو ندب لاجرائه مأمور الضبط القضائى أو أجراه تلقائيا كان باطلا مطلقا. واذا خضع المتهم أثناء استجوابه لعامل أثر على حرية ارادته كاكراه مادى أو معنوى أو خداع بطل الاستجواب كذلك بطلانا مطلقا ولكن اذا لم يدع محامى المتهم للحضور أو لم يمكن من الاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو لم يحط المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه كان بطلان الاستجواب نسبيا[2] .

ويترتب على بطلان الاستجواب بطلان كل ما يترتب عليه من آثار وعلى ذلك يكون الأمر بالحبس الاحتياطى بناء عليه باطلا باعتبار أن الحبس الاحتياطى لا يجوز الا بعد استجواب صحيح من قبل سلطة التحقيق كذلك يبطل الاعتراف المترتب على الاستجواب.

ويرى البعض أن بطلان الاستجواب أو انعدامه يترتب عليه بطلان أمر الاحالة

---

(١) الدكتور فوزية عبد الستار المرجع السابق ص ٣٥٦.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابقص٦٩١.

ولكن الدكتور مأمون سلامة يرى ويحق خلاف ذلك فأمر الاحالة غير مترتب على الاستجواب وانما هو من أوامر التصرف فى التحقيق وما الاستجواب الا اجراء من اجراءاته هذا فضلا عن أن قواعد البطلان تقتضى بأنه لا يلحق البطلان الا الاجراء الباطل وما ترتب عليه من اجراءات فلا يلحق البطلان الاجراءات السابقة التى تمت صحيحة [1].

الاستجواب فى جريمة القذف بطريق النشر :

أوجبت المادة ١٢٣ اجراءات معدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى احدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الأكثر فى الخمسة أيام التالية الأدلة على كل فعل أسند الى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة والا سقط حقه فى اقامة حقه فى اقامة الدليل المشار اليه فى الفقرة من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات واذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن الى النيابة والمدعى بالحق المدنى بيان الأدلة فى الخمسة أيام التالية لاعلان التكليف بالحضور. والا سقط حقه كذلك فى اقامة هذا الدليل وذلك طبعا اذا كان القذف قد حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أوالنيابة أوالخدمة العامة فحيئذ يجوز للقاذف أن يثبت حقيقة كل الأفعال التى أسندها الى أسندها الى المقذوف حتى يستفيد من اباحة الفعل طبقا للمادة ٣٠٢ عقوبات الآنفة الذكر وقد رسم القانون الاجرائى هذه القيود حماية للمجنى عليه حتى لا ينشر القاذف قذفه الا بعد التحقيق من صحة ما قد يسنده من اتهامات ربما تظل عالقة مدة من الزمن المجنى عليه ولو كانت باطلة [2].

هذا ويلاحظ أن المحكمة الدستوريه العليا قد قضت فى الدعوى رقم ٤٢ لسنة ١٦ قضائيه بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ بعدم دستورية ماتضمنته الفقرة الثانيه من المـادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائيه من إلزام المتهم بإرتكاب جريمة القذف

---

(١) الدكتور مأمون سلامة المرجع السابق ص ٣٩٤.

(٢) الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٤٧١

بطريق النشر فى إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول إستجواب له وعلى الأكثر الخمسة الأيام التاليه بيان الأدله على كل فعل أسند إلى موظف عام أو شخص ذى صفه ثيابيه عامه أو مكلف بخدمة عامه وإلاسقط حقه فى إقامة الدليل المشار إليه فى الفقرة الثانيه من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات.

- التنازل الصريح أوالضمنى :

من المقرر أن القانون وان كان قد حظر استجواب المتهم الا ذا قبل ذلك فان هذه القاعدة قد وضعت لمصلحته فله أن يتنازل عنها اما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه أو بعدم اعتراضه على استجوابه واجابته عل الأسئلة التى توجهها المحكمة اليه فاذا ما أجاب المتهم بمحض اختياره على ما توجهه اليه المحكمة من الأسئلة دون أن يعترض المدافع فان ذلك منه يدل على أن مصلحته لم تضار بالاستجواب وبالتالى فلا يجوز له أن يدعى البطلان فى الاجراءات.

وقيل فى ذلك بأن للمتهم أن يتنازل عن الضمانات المقررة لمصلحته فى الاستجواب ويطلب سؤاله فورا دون انتظار لدعوة محاميه ووضع ملف الدعوى تحت تصرفه للاطلاع عليه ما دام يرى أن هناك فائدة تعود عليه من وراء ذلك بأن يكون على ثقة من استطاعته اثبات براءته فورا بمجرد سماعه بالاتهام القائم ضده حتى يطلق سراحه فى الحال خاصة وأنه قد يترتب أحيانا على التمسك بالشكليات اطالة الاجراءات ومد حبسه الاحتياطى مما يسبب له أضرارا كان يمكنه أن يتجنبها ببساطة ويلاحظ أنه ليس لغير المقر لمصلحته البطلان أن يتنازل عنه ويجب أن تتوافر لديه الارادة المتعلقة بهذا الشأن على وجه لا يحتمل أى شك وهى لا تعتبر قائمة الا بعد أن يعلم بوجود العيب ويظهر من الدلالة ما يؤكد رغبته فى ذلك المسلك.

واذا كان هناك من شخص ممن له حق التمسك بذات البطلان فان التنازل يجب أن يصدر منهم جميعا حتى يزول كل أثر يتعلق به بالنسبة للاجراء وفى حالة صدوره من بعضهم فانه لا يسرى فى هذه الحالة الا فى حقهم وحدهم.

وقد اختلف الرأى حول حق المحامى فى التنازل نيابة عن موكله فذهب اتجاه الى أن الوكالة العامة تعطيه ذلك ولكن هناك من يرى أنه لا يجوز الا بتوكيل

خاص[1]. ونحن مع أنصار الاتجاه الأول اذ أن المحامى أدرى بالنواحى القانونية وهو يعلم ما فيه صالح موكله.

عدم جواز تحليف المتهم اليمين قبل الاستجواب :

تحليف المتهم يعتبر من صور التأثير الأدبى فى ارادة المتهم مما لا يجوز الالتجاء اليه ومن المقرر أن البطلان المترتب على تحليف اليمين قبل الاستجواب يتعلق بالنظام العام ولا أثر للتنازل عن التمسك به اذ أنه لا يجوز لشخص أن يكون شاهدا ضد نفسه على أنه لا غبار على الشهادة التى يبديها المتهم بعد حلف اليمين اذا كان وقت ابدائها بعيدا عن دائرة الاتهام صراحة أو ضمنا فلا يجوز للمحقق بعد ظهور أدلة الاتهام ضده أن يتمادى فى سماع شهادته بعد تحليفه اليمين والا كانت الشهادة باطلة[2].

- سؤال المتهم واستجوابه :

يختلف الاستجواب عن سؤال المتهم فى محضر جمع الاستدلالات بمعرفة مأمور الضبط فالاجراء الذى يقوم به مأمور الضبط هو مجرد سماع أقوال المتهم بالنسبة للتهمة المنسوبة اليه دون تفصيل ودن تحقيق لدفاعه ولذلك فان المشرع لم يحط سماع الأقوال بمحضر جمع الاستدلالات بذات الضمانات التى أحاط بها الاستجواب كاجراء تحقيق تقوم به سلطة التحقيق فالحبس الاحتياطى مثلا لا يجوز الأمر به بناء على سماع الأقوال بمحضر الاستدلال كما أن وصف التهمة وتحديد عناصرها يتوقف على ما توجهه سلطة التحقيق للمتهم وتحقيق دفاعه بالنسبة لها على عكس الحال بالنسبة لمحضر الاستدلالات الذى يسمع فيه مأمور الضبط أقوال المتهم فوصف التهمة انما تتولاه النيابة العامة بناء على تكييفها للوقائع الواردة بالمحضر وليس بناء على ما ووجه به المتهم من قبل مأمور الضبط[3].

---

(١) الاستاذ محمد كامل ابراهيم فى أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائى الطعة الأولى ص ٢٣١ وما بعدها.

(٢) الدكتور فتحى سرور فى الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية الطبعة السابعة ١٩٩٣ ص ٥٢١.

(٣) الددكتور مأمون سلامة– المرجع السابق– ص ٦٤١.

-بطلان الاستجواب :

يترتب على عدم مراعاة الضمانات الخاصة بالاستجواب بطلانه وكذلك بطلان ما ترتب عليه من اجراءات ويكون البطلان متعلقا بالنظام العام فى حالة انعدام الولاية باجراء الاستجواب كما لو كان من باشر الاستجواب هو مأمور الضبط القضائى بناء على انتداب من قاضى التحقيق أوالنيابة العامة.

كما يكون البطلان متعلقا بالنظام العام اذا كان هناك تأثير على ارادة المتهم ويكون ذلك فى حالتين الحالة الأولى اذا كان الاستجواب قد يوشر تحت تأثير اكراه تهديد أو ارهاق متعمد للمتهم أو كانت ارادته معدومة أو معيبة بسبب اعطائه جواهر تؤثر على حرية ارادته ووعيه الكامل بما يدلى به. والحالة الثانية اذا كان المحقق قد عمد الى خداع المتهم أوكانت الأسئلة التى وجهها اليه من النوع الايحائى أما مخالفة الضمانات الخاصة بمصلحة المتهم فى الدفاع كدعوة المحامى للحضور أو تمكينه من الاطلاع فيترتب عليها بطلاناً متعلقا بمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام ولذلك يتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[(١)].

– وقيل بأنه فى الأحوال التى يوجب القانون فيها استجواب المتهم لامكان حبسه احتياطا يترتب على اغفاله أو بطلانه الحبس كما تبطل الأدلة المترتبة عليه مباشرة كالاعتراف ولكن لا تبطل سائر اجراءات التحقيق اللاحقة تطبيقا للمادة ٣٣٦ اجراءات ومن ثم تلزم اعادة الاجراء اذا أمكن ذلك وقد ورد فى المذكرة الايضاحية لمشروع الحكومة عن هذه المادة أنه اذا حكم ببطلان الاجراء المعيب فان ذلك لا يتناول الا هذا الاجراء والآثار المترتبة عليه مباشرة[(٢)].

---

(١) الدكتور مأمون سلامة – المرجع السابق– ص ٦٤١.

(٢) الدكتور رؤوف عبيد فى مبادىء الاجراءات الجنائية الطبعة الخامسة عشر ص٤٧١.

من احكام النقض فى الاستجواب

١- الاستجواب المحظور قانونا على غير سلطة التحقيق هو مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كما يفندها وان كان منكرا للتهمة أو يعترف بها اذا شاء الاعتراف.

(الطعن رقم ٥٣١٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨)

٢- من المقرر وفقا لنص المادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن لمأمور الضبط القضائى أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه دون أن يستجوبه تفصيلا وأن يثبت فى محضره ما يجيب به المتهم بما فى ذلك اعترافه بالتهمة ويكون هذا المحضر عنصرا من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منه.

(الطعن رقم ٥٣١٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨)

- المواجهة والاستجواب:

٣- من المقرر أن المواجهة كالاستجواب تعد من اجراءات التحقيق المحظور على مأمور الضبط القضائى اتخاذها.

(الطعن رقم ٥٣١٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨)

٤- لما كان ما صدر عن مأمور الضبط القضائى من مواجهة للطاعن الثالث بالأدلة القائمة ومناقشته فيها وتوجيه الاتهام اليه انما ينطوى على استجواب محظور فى تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية- ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه- ضمن الأدلة التى تساند اليها فى ادانة المحكوم عليهم- على الدليل المستمد من هذا الاستجواب الباطل فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٥٣١٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨)

٥- الاستجواب المحظور :-

لما كان من المقرر أن الاستجواب المحظور فى طور المحاكمة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى اثباتا ونفيا فى أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أم من الخصوم أو من المدافعين عنهم لما له من خطورة ظاهرة وهو لا يصح الابناء على طلب المتهم نفسه يبريه فى الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته- وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن مناقشة المحكمة للطاعن قد اقتصرت على سؤاله عن التهمة المسندة اليه فأنكرها- ثم أدلى هو الطاعن- من تلقاء نفسه أثناء سماع أقوال المجنى عليهما ودن سؤاله أنه ضرب الأول بالكرباج وأمسك بالفلقة التى شد وثاق الثانى اليها أثناء ضربه بالكرابيج- فان ما يثيره فى هذا الصدد من قالة الاخلال بحق الدفاع يكون غير مقبول ومع ذلك فان هذا الحظر انما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن ينزل عن هذا الحق صراحة أو ضمنا بعدم اعتراضه هو أو المدافع عنه على الاستجواب. وبالاجابة على الأسئلة التى توجه اليه ولما كان يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن أيا منهما لم يعترض على هذا الاجراء فان ذلك يدل على أن مصلحة الطاعن- فى تقديره- لم تضار بهذا الذى أسماه استجوابا ولا يجوز له بعدئذ أن يدعى البطلان فى الاجراءات.

(الطعن رقم ٥٦٣٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤)

٦- من المقرر طبقا لنص المادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية ان لمأمور الضبط القضائى أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه دون أن يستجوبه تفصيلا وأن يكتب فى محضره ما يجيب به المتهم بما فى ذلك اعترافه بالتهمة.

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٩)

٧- لما كان الاستجواب المحظور قانونا فى طور المحاكمة وفقا لنص المادة ٢٤٧

من قانون الاجراءات الجنائية هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة- القائمة فى الدعوى اثباتا ونفيا فى أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أم من الخصوم أو من المدافعين عنهم لما له من خطورة ظاهرة وهو لا يصح الا بناء على طلب من المتهم نفسه يبديه فى الجلسة بعد تقديره وما تقتضيه مصلحته أما مجرد الاستيضاح كما هو واقع الحال فى الدعوى حين استفسرت المحكمة من الطاعن عن صلته بباقى المتهمين وظروف توجهه الى المسكن الذى تواجدوا فيه- فليس فيه أى خروج على محارم القانون ولا مساس فيه بحق الدفاع ومع ذلك فان هذا الحظر انما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن تنازل عنه صراحة أو ضمنا اما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه أو بعدم اعتراضه هو أو المدافع عنه الاستجواب واجابته على الاسئلة التى توجهها اليه المحكمة.

(الطعن رقم ٢٤٢٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٥)

٨- لما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن الاستجواب تم فى حضور المدافع عن الطاعن وبموافقته وكان من المقرر أن حق المتهم فى الدفع ببطلان الاجراءات المبنى على أن المحكمة إستجوبته يسقط وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية اذا حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبد اعتراضا عليه لأن ذلك يدل على أن مصلحته لم تتأثر بهذا الاستجواب ومن ثم فلا يجوز له من بعد أن يدعى ببطلان الاجراء.

(الطعن رقم ٢٤٢٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٥)

٩- تنص المادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية فى فقرتها الأولى على أنه لا يجوز استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك بما مفاده أن الاستجواب بما يعنيه من مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى اثباتا أو نفيا أثناء نظرها سواء كان ذلك من المحكمة أو من الخصوم أو المدافعين عنهم- لما له من خطورة ظاهرة- لا يصح الا بناء على طلب المتهم نفسه يبريه فى الجلسة بعد

تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته باعتباره صاحب الشأن الأصلى فى الادلاء بما يريد الادلاء به لدى المحكمـة- واذ كـان ذلك- وكـان الطاعن لم يطلب الى المحكمة استجوابه فيما نسب اليه بل اقتصر على انكار التهمة عند سؤاله عنها وهو لا يدعى فى طعنه بأن المحكمة منعته من ابداء ما يروم من أقوال أو دفاع فان ما ينعاه على الحكم من اخلال بحق الدفاع بقالة أن المحكمـة لم تقم من تلقاء نفسها باستجوابه فى التهمة المسندة اليه- يكون غير سديد.

(الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٧٩٣/٦/١٤)

١٠- من المقرر أن سؤال المتهم عن تهمته ليس واجبا الا أمـام محكمة أول درجة أما لدى الاستئناف فالقانون لم يوجب هذا السؤال.

(الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٧)

١١- ان ما يتطلبه القانون من سؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند اليه هو من الاجراءات التنظيمية التى لا يترتب البطلان على اغفالها.

(الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٧)

١٢- ان ما يثيره الطاعن بشأن بطلان محضر الضبط لخلوه من مواجهته بباقى المتهمين مردود بأن المواجهة كالاستجواب تعد من اجراءات التحقيق المحظور قانونا على مأمور الضبط القضائى اتخاذها.

(الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٧)

١٣- ان المادة ١٢٤- التى أحالت اليها المادة ١١١- من قانون الاجراءات الجنائية اذ نصت على عدم استجواب المتهم أو مواجهته- فى الجنايات الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد قد استثنت من ذلك حالتى التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة واذ كان تقدير هذه السرعة متروكا للمحقق تحت رقابة

محكمة الموضوع فما دامت هي قد أقرته عليه للأسباب السائغة التى أوردتها ودللت بها على توافر الخوف من ضياع الأدلة فلا يجوز للطاعن- من بعد- مصادرتها في عقيدتها أو مجادلتها فيما انتهت اليه.

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨)

١٤- لا يجدى الطاعن ما تمسك به من بطلان استجوابه بمعرفة رجال الشرطة طالما أنه لا ينازع فى سلامة اعترافه فى تحقيقات النيابة الذى استند اليه الحكم في قضائه.

(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/٥/٦)

١٥- متى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول لم يعلن اسم محاميه سواء للمحقق فى محضر الاستجواب أو قبل استجوابه بتقرير فى قلم الكتاب أو أمام مأمور السجن فان استجوابه فى تحقيق النيابة يكون قد تم صحيحا فى القانون ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير قويم ولايغير من هذا النظر ما يثيره الطاعن من اغفال المحقق دعوة محاميه الذى حضر معه فى مرحلة سابقة ذلك بأنه فضلا عن أن الحكم رد على ذلك بما يسوغ اطراحه فان نص المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية جاء صريحا فى رسم الطريق الذى يتعين على المتهم أن يسلكه فى اعلان اسم محاميه ان شاء أن يستفيد مما أورده هذا النص وهو الاجراء الذى لم يقم به الطاعن.

(الطعن رقم ٢٣ لسنة٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٥)

١٦- ان الاستجواب الذى حظره القانون على غير سلطة التحقيق هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كميا يفندها ان كان منكرا للتهمة أو يعترف بها ان شاء الاعتراف واذ كان يبين من الإطلاع على المفردات المضمومه أن ما أثبته مأمور الضبط القضائى فى محضر ضبط الواقعة من

أقوال المتهمات بما فيهن الطاعنة نفسها لا يعدو أن يكون تسجيلا لما أبدينه أمامه واعتراف منهن فى حقها وحق غيرها من المتهمات فى نطاق ادلائها بأقوالها مما لا يعد استجوابا ولا يخرج عن حدود ما يناط بمأمور الضبط القضائى فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد لا يكون سديدا.

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١١)

١٧- من المقرر أن حق المتهم فى الدفع ببطلان الاجراءات المبنى على أن المحكمة استجوبته يسقط وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية إذا حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبدى اعتراضا عليه لأن ذلك يدل على أن مصلحته لم تتأثر بالاستجواب واذ كان يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن مناقشة المحكمة للطاعن تمت باختياره فى حضور محاميه الذى لم يعترض على هذا الاجراء فانه لا يجوز له أن يدعى ببطلان الاجراءات.

(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨)

١٨- الاستجواب المحظور هو الذى يواجه المتهم بأدلة الاتهام التى تساق عليه دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضا لها ولما كان البين من مناقشة المحكمة للطاعن أنها سألته عن صلته بالشخص الآخر الذى يدعى الطاعن أنه ترك بجواره اللفافة وعم اسم ذلك الشخص ولم تتصل هذه المناقشة بمركز الطاعن فى التهمة المسندة اليه فان هذه المناقشة لا تعد فى صحيح القانون استجوابا ولا يرد عليها الحظر ولا تحتاج الى اقرار سكوتى فى قبولها أو اعتراض على اجرائها.

(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٢)

١٩- الاستجواب المحظور قانون فى طور المحاكمة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية انما قصد به مصلحة المتهم وحده

فله أن ينزل عن هذا الحق صراحة أو ضمنا بعدم اعتراضه هو أن المدافع عنه على الاستجواب وبالاجابة على الأسئلة الموجهة اليه ولما كان لا يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن أيا من المتهم أو المدافع عنه قد اعترض على هذا الاجراء فان ذلك يدل على أن مصلحة الطاعن- في تقريره- لم تضار بهذا الاستجواب ولا يجوز له بعدئذ أن يدعى البطلان في الاجراءات.

(الطعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٠)

٢٠- الاستجواب المحظور على مأموري الضبط القضائي- ورجال الرقابة الادارية منهم- هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشتها مناقشة تفصيلية كيما يفندها أن كان منكرا أو يعترف بها اذا شاء الاعتراف.

(الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٢٤)

احكام متنوعة:

٢١- الدفع ببطلان استجواب المتهم في جناية واعترافه المستمد منه لعدم دعوة محاميه للحضور- رغم تنازله عن هذه الدعوه صراحة- هو دفع جوهري لتعلقه بحرية الدفاع وبالضمانات الأصلية التي كفلها القانون صيانة لحقوق هذا المتهم مما يقتضي من المحكمة أن تعنى بالرد عليه بما يفنده فان هي أغفلت فان حكمها يكون معيبا بالقصور في التسبيب.

(الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٨)

٢٢- تقتضي دعوة محامي المتهم في جناية لحضور الاستجواب أو المواجهة أن يعلن المتهم اسم محاميه بتقرير في قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن أو أن يتولى محاميه هذا الاقرار أو الاعلان.

(الطعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٢٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٨)

٢٣- استفسار المحكمة من المتهم عما اذا كان أحد من عائلته قد قتل قبل

الحادث عمن اتهم فى قتله هو مجرد استيضاح ليس فيه أى خروج على القانون ولا مساس فيه بحق الدفاع.

(الطعن رقم ١٦٢٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/١١/٢٨)

٢٤- عدم سؤال المتهم عن التهمة لا يبطل المحاكمة مادام فى مقدوره أن يتكلم عندما يكون ذلك فى صالحه.

(الطعن رقم ٧٤٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٢)

٢٥- استقر قضاء هذه المحكمة على أن المتهم اذا أجاب بمحض اختياره على ما توجهه اليه المحكمة من أسئلة دون أن يعترض المدافع عنه فان ذلك منه يدل أن مصلحته لم تضار بالاستجواب.

(الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٦)

٢٦- أن حظر الاستجواب انما قرر لمصلحة المتهم فللمتهم أن يقبل استجوابه ولو ضمنا ولا بطلان الا اذا حصل الاستجواب بعد اعتراض المتهم أو اعتراض محاميه.

(الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥١/١٠/٢٩)

٢٧- *الفرق بين استجواب المتهم واستيضاحه :*

الاستجواب هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الادلة القائمة فى الدعوى اثباتا ونفيا فى أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أو من المحامى عنه أو من المدعى بالحقوق المدنية أو من المسئول عن هذه الحقوق وهذا ما له من الخطورة الظاهرة غير جائز الا بناء على طلب من المتهم نفسه يتقدم به ويبديه فى الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته أما الاستيضاح فهو استفسار المحكمة من المتهم عن بعض ما يظهر أثناء سماع أدلة الدعوى والمرافعة فيها وعما يرى تحقيقا

للعدالة سماع كلمته فى شأنه الأخذ به عليه أو له وهذا يجوز للمحكمة أن تتقدم به فتطلب الى المتهم أن يبدى لها ملاحظاته فى صدده اذا ما أراد.

(الطعن رقم ١٤٣٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٧)

٢٨- ان المتهم اذا استأنف الحكم فذلك مقتضاه أن يبدى هو وجه إستئنافه أو أن تستوضحه المحكمة عن ذلك واذن فاذا استفسرت من المتهم عن بعض ما يقول أو نبهته الى ما ثبت عليه أو الى ما قيل ضده فى أوراق التحقيق أو فى شهادة الشهود ليدافع عن نفسه فهناك منها لا يصح عده استجوابا بالمعنى المحظور على أن القانون لم يحظر الاستجواب الا على محكمة الدرجة الأولى أما المحكمة الاستئنافية فغير محظور عليها استجواب المتهم المستأنف.

(الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٦/١٥)

٢٩- اذا كان أحد المتهمين قد استجوبته المحكمة فى الجلسة فلا يجوز لغيره من المتهمين معه أن يطعن فى الحكم استنادا الى ذلك فان هذا من شأن المتهم الذى استجوب وحده.

(الطعن رقم ١٤٦٥ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/١٠/٢١)

٣٠- طلب استجواب المتهم أمام المحكمة موكول اليه شخصيا لأنه صاحب الشأن الأول فى الادلاء بما يريد به لدى المحكمة أما مهمة المحامى عنه فهى معاونته فى الدفاع بتقديم الأوجه التى يراها فى مصلحته ما تعلق منها بالموضوع أم بالقانون فاذا ما أصر المتهم رغم معارضة محاميه له أو إسداء النصح اليه- على أن يتقدم هو شخصيا للمحكمة بدفاع من عنده أو بطلب استجوابه عن أمور رأى أن مصلحته تقتضى الكشف عنها كان على المحكمة أن تجيبه الى طلبه وأن تستمع الى أقواله وتستجوبه به فيما طلب الاستجواب عنه.

(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/٣/٨)

٣١- من المقرر أن لمأمور الضبط القضائي عملا بالمادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه دون أن يستجوبه تفصيلا وكان الاستجواب المحظور هو الذى يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التى تساق عليه دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضا لها.

(الطعن رقم ٢٨٥٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/١١/١٢)

٣٢- لما كانت المادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية اذ نصت فى فقرتها الأولى على أنه لا يجوز استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك فقد أفادت بأن الاستجواب بما يعتيه من مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى اثباتا أو نفيا أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أومن الخصوم أوالمدافعين عنهم- لما له من خطورة ظاهرة لا يصح الا بناء على طلب المتهم نفسه يبديه فى الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته باعتباره صاحب الشأن الأصلى فى الادلاء بما يريد الادلاء به لدى المحكمة.

(الطعن رقم ٣٠٥٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٤)

٣٣- لما كان من المسلمات القانونية أن الاستجواب المحظور على غير سلطة التحقيق هو مجابهة المتهم بالأدلة ومناقشته تفصيلا كيما يفندها أو يعترف ان شاء الاعتراف واذ كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن ما أثبته العقيد/ .... بمحضر ضبط الواقعة من أقوال للمتهم لا يعدو أن يكون تسجيلا لما أبداه أمامه وزميله فى حق نفسه وغيره من المتهمين فى نطاق ادلائه بأقواله وكان الحكم المطعون فيه اذ عرض لهذا الاجراء قد أورد عنه قوله أنه بان للمحكمة من مطالعة المحضر المتقدم أن مشموله لا يعدو أن يكون اثباتا للاجراءات التى اتخذت نفاذا لأمر ضبط واحضار المتهم الطاعن الصادر من النيابة العامة لاتهامه بقتل المجنى عليه الوارد اسمه بذلك المحضر ومناقشة المتهم دون أن يتضمن استجوابا له فى مدلول الاستجواب قانونا بتوجيه أسئلة تفصيلية

واجابات تفصيلية فان فى ذلك ما يكفى ردا على هذا الدفع بما يجعله على غير سند من القانون متعين الرفض.

(الطعن رقم ١٤٥٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٠)

٣٤- لما كان الاستجواب المحظور قانونا فى طور المحاكمة وفقا لنص المادة ٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى اثباتا ونفيا فى أثناء نظرها- سواء أكان ذلك من المحكمة أو من الخصوم أو من المدفعين عنهم لما له من خطورة ظاهرة وهو لا يصح الا بناء عن طلب من المتهم نفسه يبديه فى الجلسة بعد تقريره لموقفه وما تقتضيه مصلحته- أما مجرد الاستيضاح كما هو واقع الحال فى الدعوى حين استفسرت المحكمة من الطاعن دوره فى ارتكاب الجريمة المسندة اليه فيه أى خروج على محارم القانون ولا مساس فيه بحق الدفاع ومع ذلك فان هذا الحظر انما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا اما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه أو بعدم اعتراضه هو أو المدافع عنه على الاستجواب واجابته على الأسئلة التى توجهها اليه المحكمة ولما كان لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن أيا من الطاعن أو المدافع عنه قد اعترض على هذا الاجراء فان ذلك يدل على أن مصلحة الطاعن- فى تقديره- لم تضار بهذا الاستجواب ومن ثم فلا يجوز له من بعد أن يدعى ببطلان الاجراءات.

(الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٥)

٣٥- من المقرر طبقا لنص المادة ٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية أن لمأمور الضبط القضائى أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه دون أن يستجوبه تفصيلا وأن يثبت فى محضره هذا ما يجيب به المتهم بما فى ذلك اعترافه بالتهمة ويكون هذا المحضر عنصرا من عناصر الدعوى للمحكمة أن تستند الى ما ورد به ما دام قد عرض مع باقى أوراق الدعوى على بساط البحث فى الجلسة ولها أن

تعول عـلى ما تضمنه محضر جمع الاستدلالات من اعتراف ما دامت قد اطمأنت اليه.

(الطعن رقم ٥٣٣٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٨)

- من احكام محاكم الجنايات :

٣٦- الدفع بطلان اجراءات التحقيق لعدم السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب:

نصت المادة ١٢٥ من قانون الاجراءات الجنائيـة على أنه يجب السـمـاح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك ولا يوجد تلازم بين السمـاح للمحامى بالاطلاع على التحقيق ودعوته لحضور الاستجواب قبل اجرائه لأن هذه الدعوة غير واجبة لا فى الجنايات وحدها دون باقى الجرائم وفى غير حالتى التلبس والاستعجال- ومتى أجاز القانون للمحقق ألا يسمح للمحامى بالاطلاع على التحقيق ويجب ألا يسىء استعمال هذه الرخصة بحيث تنحصر فى حالة الاستعجال حيث تتطلب مصلحة التحقيق سرعة استجواب المتهم وبمجرد انقضاء هذه الحالة يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق وله أن يطلب اعادة استجواب المتهم ويحق للمتهم نفسه أن يطلع على التحقيق قبل استجوابه اذا لم يكن له محارم وذلك تطبيقـا لحق المتهم فى الاطلاع طبقـا للمـادتين ٢٢١/٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية هذا هو حكم القانون ولما كان الدفاع لم يقدم ما يفيد أنه طلب الاطلاع على التحقيق أو طلب به أى متهم قبل استجوابه ومن ثم يصبح الدفع غير ذى موضوع متعين الرفض.

(من الحكم فى الجناية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ أمن دولة عليـا القاهرة جلسة ١٩٨٤/٩/٣٠.

٣٧- الدفع ببطلان الاعترافات المنسوبة للمتهمين لأنها اثر استجواب مرهق:

من المقرر قانونا أن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر على ارادته ولا يوجد في التشريع المصرى معيار زمنى لطول الاستجواب أو موعده كما ورد في بعض التشريعات ومنها التشريع الفنلندى الذى أوجب أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحاً والساعة التاسعة مساء وأنه لا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد على اثنى عشر ساعة مرة واحدة انما العبرة ازاء عدم نص في التشريع المصرى هى بما يؤدى اليه الاستجواب في قوة المتهم الذهنية على اثر ارهاقه فالاستجواب يفترض مباشرته قبل متهم توافر لديه حرية الاختيار مما يتعين معه توفير كافة الضمانات التى تمس هذه الحرية انما اذا تعمد المحقق ارهاق المتهم بإطالة الاستجواب واجباره على الاعتراف في ظروف نفسية صعبة فانه يخرج عن حياده الواجب الأمر الذى يمس أهليته الاجرائية في مباشرة التحقيق وتحديد أثر هذه الاطالة أمر موضوعي متروك لتقدير المحكمة لما كان هذا حكم القانون وكان الدفاع الحاضر مع المتهمين حالة واحدة تعمد فيها المحقق اطالة الاستجواب لاجبار المتهم على الاعتراف في ظروف نفسية صعبة بل أن الثابت من الاطلاع على محاضر الاستجواب أن المحققين كانوا يوقفوا الاستجواب ويؤجلوه لموعد لاحق اذا طلب المتهم ذلك... وانتهت المحكمة لذلك الى رفض الدفع.

(ومن الحكم فى الجناية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ أمن دولة عليا القاهرة جلسة ١٩٨٤/٩/٣٠)

٣٨-الدفع ببطلان الاعترافات المنسوبة الى المتهمين لانه تم استجوابهم بعيدا عن سراى النيابة:

أما ما ذهب اليه الدفاع من دفع ببطلان الاعترافات المنسوبة الى المتهيمن لأن استجوابهم تم بعيدا عن سراى النيابة فانه ولما كان الثابت أن ظروف الأمن هى التى اضطرت النيابة العامة أن تباشر التحقيق في هذه الدعوى بعيدا عن سراى

النيابة ولما كان من المقرر قانونا أن اختيار المكان الذى يتم فيه التحقيق يترك لتقدير المحقق وحسن اختياره حرصا على صالح التحقيق وسرعة اجرائه ومن ثم فلا تثريب على النيابة فى أنها أجرت التحقيق للظروف السالفة فى غير سرايا النيابة ويكون الدفع المبدى من الدفاع على غير أساس من الواقع حريا بالرفض.

(من الحكم الصادر فى الجناية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ أمن دولة عليا القاهرة جلسة ١٩٨٤/٩/٣٠)

٣٩- الدفع ببطلانه محاضر التحقيق لعدم توقيع المتهمين في نهاية محضر استجوابهم :

من المتفق عليه قانونا أنه لا يلزم أن يوقع المتهم على أقواله فى محضر التحقيق ذلك أن هذه الأقوال متى ثبتت فى المحاضر المخصصة لاثباتها أصبحت جزءا لا ينفض عنها فيكفى لصحتها أن يوقع عليها التى تبدى أمامه هذه الأقوال والكاتب الذى دونها متى كان ذلك هو حكم القانون فيكون الدفع لا سند له من القانون حريا بالرفض.

(حكم محكمة الجنايات سالف الذكر)

٤٠- الدفع باستجواب المتهم وهو فاقد الوعى :

وحيث أن ما أثاره الدفاع عن المتهم الرابع بشأن استجوابه وهو فاقد الوعى باستخدام العقاقير الطبيه المخدرة والمسكنة التى أعطيت له بسبب اجراء عملية جراجية فان الثابت من التحقيقات أن المتهم الرابع لم يتم سؤاله وقت أن كان تحت تأثير المخدر الطبى اعتبارا من ١٩٨٧/٩/١٧ اذا لم يصرح الطبيب المقيم بمستشفى الساحل التعليمى باستجوابه آنذاك ولم تبدأ النيابه العامة فى استجواب المتهم الا بتاريخ ١٩٨٧/٩/١٩ بعد أن تلقت افادة من الطبيب المختص بامكانية ذلك فضلا عما تنبىء به أوراق الدعوى ومسلك المتهم فى التحقيق الذى أجرى

معه من أنه كان فى كامل وعيه وادراكه يؤيد ذلك أنه كان يطلب من المحقق فى بعض الحالات ارجاء سؤاله الى وقت آخر يكون فيه أكثر قدرة على الكلام وكان يصر على ايضاح أدق التفاصيل بشأن ما يسأله عنه من وقائع ومن ثم يضحى ما ينعاه الدفاع فى هذا الشأن على غير أساس.

(من الحكم فى الجناية رقم ٣٠٣٤ لسنة ١٩٨٧ جنايات مصر القديمة والمقيدة برقم ٨٠٢ لسنة ١٩٨٧ كلى ورقم ٧١٤ لسنة ١٩٧٨ حصر أمن دولة عليا جلسة ١٩٩١/٤/٩)

٤١- استغراق التحقيق العديد من الجلسات :

وحيث أن ما أثاره الدفاع بشأن تعرض المتهم الأول وغيره من المتهمين لاكراه معنوى أثر فى حرية اختيارهم لدى ادلائهم بأقوالهم فى تحقيقات النيابة العامة فانه غير سديد اذ أن الثابت من أوراق الدعوى أنه تم القبض على المتهم الأول فجر يوم ١٩٨٧/٩/١٧ بالوسيلة التى ارتآها مأمور الضبط القضائى مناسبة لتحقيق المهمة الموكولة اليه فى حين لم تبدأ النيابة العامة فى سؤاله الا فى الساعة الثامنة من مساء ذلك اليوم أى بعد مضى ستة عشر ساعة بعد القبض عليه وهى فترة زمنية لا يستقيم معها القول بأن المتهم عندما أدلى بأقواله كان يعانى من آثار واقعة القبض عليه وما لا بسها من ظروف كما أن الثابت من الأوراق أن التحقيق من المتهمين وان كان قد استغرق العديد من الجلسات الا أن تلك الجلسات كانت تتم فى أوقات مناسبة ولم يبد أحد منهم أى اعتراض على ذلك فضلا عن أن البعض منهم عندما كان يشعر بأى ارهاق كان يبادر بطلب ارجاء التحقيق معه الى وقت آخر وكان المحقق يستجيب الى طلبه الأمر الذى لا يستقيم معه القول بأن استجواب المتهمين قد تم بطريقة مرهقة أثرت على حرية اختيارهم.

(حكم محكمة جنايات أمن الدولة سالف الذكر جلسة ١٩٩١/٤/٢)

من التعليمات العامة للنيابات فى الاستجواب

مادة ٢١٨– لا يجوز استعمال العقاقير المخدرة لحمل المتهم على الاعتراف باعتبار مثل هذا الاجراء من قبيل الاكراه المادى الذى يبطل الاستجواب الذى يتم عن طريقه ويهدر الاعتراف المترتب عليه.

مادة ٢١٨– يعتبر تنويم المتهم معناطيسيا واستجوابه ضربا من ضروب الاكراه المادى يبطل اعترافه ولا يغير من ذلك رضاء المتهم مقدما.

مادة ٢٢١– يجب التفرقة بين سؤال المتهم واستجوابه فسؤال المهم يكون عند حضوره لأول مرة فى التحقيق ويقتصر على احاطته علما بالتهمة المسندة اليه واثبات أقواله بشأنها فى المحضر دون أن يستتبع ذلك توجيه أسئلة اليه أما الاستجواب فهو مواجهة المتهم بأدلة الدعوى ومناقشته فيها.

ولا يجوز للمحقق فى الجنايات– فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة– أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أوالشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور اذا كان له محام فاذا لم يكن للمتهم محام أو كانت الواقعة جنحة جاز استجواب المتهم بغير توقف أو انتظار وتقدير السرعة والخوف متروك للمحقق يباشره تحت رقابة محكمة الموضوع ومن العوامل المبررة تلقى اعتراف المتهم مع ما قد يسفر عنه من وجوب اتخاذ اجراءات عاجلة يقتضيها صالح التحقيق.

وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاقرار أو الاعلان.

مادة ٢٢٢– يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك وفى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق.

مادة ٢٢٧– على أعضاء النيابة أن يكونوا أقوياء الملاحظة فى تتبع تصرفات المتهمين والشهود فاذا تحقق لهم وجود تأثير عليهم من وجود أحد رجال السلطة أو أحد الخصوم وجب عليهم ابعاد صاحب التأثير بصفة مؤقتة من مكان التحقيق مع وضع الاطمئنان فى قلب من يجرى استجوابه أو سؤاله بأن المعلومات يدلى بها لن تخرج من بين أوراق التحقيق.

مادة ٢٢٨– يجب على المحقق أن يدعو محامى المتهم بجناية أو وجد لحضور استجواب المتهم أو مواجهته وله استجواب المتهم دون دعوة محاميه ما دام المتهم لم يعلن اسم محاميه سواء فى محضر الاستجواب أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو لمأمور السجن وحضور المحامى مع المتهم فى مرحلة سابقة لا يغير من ذلك ما دام المتهم لم يسلك الطريق فى اعلان اسم محاميه طبقا لما نصت عليه المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية.

مادة ٢٢٩– للمحقق ادراك معانى إشارات الأبكم والأصم بغير الاستعانة بخبير مادام فى الاستطاعة تبين معانى تلك الاشارات.

الفصل الخامس

الاعتراف

الاعتـراف

- ماهية الاعتراف وشكله :

الاعتراف هو اقرار المتهم على نفسه بصحة ارتكابه للتهمة المسندة اليه وهو سيد الأدلة وأقواها تأثيرا فى نفس القاضى وأدعاها الى الاتجاه نحو الادانة[١]. ويتضح من ذلك أن الاعتراف في جوهرة تقرير أو اعلان وأن موضوعه هو الواقعة سبب الدعوى ونسبة هذه الواقعة الى شخص وأنه يتعين أن يكون من صدر الاقرار عنه هو نفسه من تنسب اليه الواقعة بما يترتب عليه من قيام مسئوليته الجنائية عنها ويعنى ذلك أن المتهم هو المقر وهو نفسه الذى تنسب اليه الواقعة موضوع الاقرار[٢] ولذلك فقد نصت المادة ٢٧١ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه وبعد ذلك يسأل المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه فان اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود والا فتسمع شهادة شهود الاثبات......

ويجمع لاعتراف بين كونه اجراء يباشره المتهم ودليلا تأخذ به المحكمة فالادلاء بالاعتراف أمام المحكمة هو اجراء من اجراءات الاثبات ومضمون الاعتراف ذاته هو الدليل الذى تعتمدعليه المحكمة وغالبا ما يكون الاعتراف ثمرة استجواب المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائى[٣].

وخلاصة ما سبق أن الاعتراف هو اقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد فى مبادىء الاجراءات الجنائية الطبعة الخامسة عشر لعام ١٩٨٣ ص ٦٩٦.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى- شرح قانون الاجراءات الجنائية- طبعة ١٩٨٨ ص٤٦١.

(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية الطبعة السابعة ١٩٩٣ ص٥٣٢.

المكونة للجريمة كلها أو بعضها والواضح من هذا التعريف أن الاعتراف عمل ارادى ينسب به المتهم الى نفسه ارتكاب وقائع معينة تتكون بها الجريمة .

واعترف المتهم اما أن يكون شفهيا أو مكتوبا والاعتراف الشفهى كاف فى الاثبات ويمكن أن يثبت بواسطة المحقق أو كاتب التحقيق أو كاتب الجلسة ولايلزم أن يكون الاعتراف المثبت بمحضر التحقيق موقعا عليها من المتهم طالما أن المحضر قد وقع عليه المحقق والكاتب.

ولكن الاعتراف الشفهى يعتبر أقل قيمة من الاعتراف المكتوب فكثير من المعترفين ينكرون اعترافاتهم الشفهية ويدعون أنهم أجبروا باستعمال العنف معهم أو التهديدات والوعود.

والاعتراف المكتوب لا يتطلب أن يكون له شكل معين فقد يكون مكتوبا على الآلة الكاتبة أو باليد أو فى صورة حديث مسترسل أو فى شكل أسئلة وأجوبة(١) .

اركان الاعتراف :

ينبغى التفرقة بين أركان الاعتراف وشروط صحته فالأركان هى العناصر اللازمة لوجوده أما شروط صحته فهى لازمة لتقدير المحكمة لقيمته وللاعتراف أربعة أركان هى :

١- أن يصدر من المتهم نفسه.

٢- أن يكون موضوع الاعتراف واقعة.

٣- أن تكون الواقعة موضوع الاعتراف ذات أهمية فى الدعوى.

٤- أن يكون من شأن هذه الواقعة تقرير مسئولية المتهم أو تشديدها(٢) .

---

(١) اللواء دكتور سامى صادق الملا اعتراف المتهم الطبعة الثالثة ص٧ وما بعدها.

(٢) الدكتور حسنى الجندى- أحكام الدفع ببطلان الاعتراف الطبعة الأولى ص ٦ .

شروط صحة الاعتراف :

يشترط لصحة اعتراف المتهم أن تتوافر فيه الشروط الاتية :

١- **الأهلية الاجرائية :** وتتوافر اذا كان المعترف متهما سواء باتخاذ أحد اجراءات التحقيق الابتدائى قبله أو بتكليفه بالحضور أمـام المحكمة فما يصدر من اقرار قبل ذلك لا يعتبر اعترافا بالمعنى الدقيق مثال ذلك اعتراف المتهم أثناء سؤاله كشاهد فى الدعوى هذا الاعتراف لا يؤخذ به ضد المتهم الا بعد توجيه الاتهام اليه هذا كما أن الاعتراف الصادر من المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلالات لا يعتبر اعترافا بالمعنى الدقيق باعتبار أنه قد صدر من شخص لم يوجه اليه الاتهام قانونا بعد هذا دون اخلال بسلطة المحكمة فى الاعتماد على هذا الاعتراف اذا تأيد بأدلة أخرى فى الدعوى وجاء مطابقا للواقع[١] .

٢- يجب أن يكون المتهم قد أدلى به وهو فى كامل ارادته ووعيه فلا يجوز الاستناد الى الاعتراف الذى يصدر من المتهم فى حالة فقدان الارادة كما لو كان تحت تأثير التنويم المغناطيسى أو تحت تأثير مخدر أو عقار يسلبه ارادته كما هو الشأن بالنسبة لما يسمى بعقار الحقيقة ذلك أن الاعتراف هو سلوك انسانى والقاعدة أنه لا يعتبر سلوكا الا ما كان يجد مصدرا فى الارادة[٢] .

٣- لا عبرة بالاعتراف ولو كان صادقا اذا كان نتيجة اكراه مادى أو معنوى مهما كان قدره أو كان نتيجة وعد أو اغراء لأنه يعد قرين الاكراه والتهديد وله تأثيره على حرية المتهم فى الاختيار بين الانكاروالاعتراف ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الإعتراف فائدة أو يتجنب ضررا.

ويلاحظ أنه يشترط لاستبعاد الاعتراف الناتج عن اكراه أو اغراء أ ن تكون هناك رابطة سببية بين الاكراه أو الاغراء وبين الاعتراف أو اذا تبين القاضى عدم

(١) الدكتور فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٥٣٣.

(٢) الدكتور مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ٧٦٩.

وجود تلك الرابطة فلا تثريب عليه اذ هو استند فى حكمه إلى الاعتراف بشرط أن يوضح انقطاع السببية والا كان حكمه ناقص البيان[1] . واذا كان المتهم لم يثر أم محكمة الموضوع أن الإعتراف المنسوب اليه صدر عن اكراه فلا يقبل منه أن يشير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ذلك أن الفصل فى هذه المسألة يقتضى تحقيقا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به.

٤- يلزم أن يكون الاعتراف صريحا لا لبس فيه فلا يعد اعترافا اقرار المتهم بواقعة أو أكثر لها تعلقها بالدعوى كإقرار بالضغينة بينه وبين المجنى عليه أو بوجوده فى محل الحادث قبيل وقوعه أو بعده[2].

كذلك لا يجوز أن يستنتج الاعتراف من بعض تصرفات المتهم مثل هربه أو تصالحه مع المجنى عليه ومن اقرار المتهم بالقيام بواقعة معينة غير الجريمة أيا كان تعلقها بالدعوى كقول المتهم بأنه موجودا فى مكان الجريمة وقت ارتكابها أو بأنه سبق أن اعتدى على المجنى عليه أو هدده بالقتل ولا يعنى ذلك أن تلتزم المحكمة بنص الاعتراف وظاهرة انما يكون لها أن تستنبط منه الحقيقة التى تصل اليها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات الفعلية ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم الفعل والمنطق[3].

٥- لا يعتبر اعترافا الا الاقرارات التى تصدر من المتهمين أمام مجلس القضاء أما الاعترافات الصادرة أمام مأمورى الضبط القضائى أو النيابة بمحاضر الاستدلالات والتحقيق الابتدائى فلا تعتبر الا مجرد أقوال وليست اعترافا بالنص القانونى للكلمة ومع ذلك فهذه الأقوال تخضع لتقدير المحكمة ويمكنها الاستناد اليها كدليل بعد تحقيقها والاطمئنان اليها كما لا يعتبر اعترافا الاقرار بارتكاب

---

(١) الدكتور ادوار غالى الدعبى - المرجع السابق - ص ٥٤٣.

(٢) الدكتور محمود مصطفى السابق - ص ٣٨٥.

(٣) الدكتور فوزية عبد الستار - شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٦ ص ٥٧٥.

الجريمة أم أحد الشهود طالما أن المتهم قد أنكر فى التحقيقات أن سلطة التحقيق أو أمام المحكمة وان كان يمكن سماع شهادة الشاهد الذى أدلى أمامه بالاعتراف وذلك كدليل مستقل مستمد من شهادة وليس من اعتراف المتهم [1].

٦- يجب أن يستند الاعتراف الى اجراءات صحيحة فاذا كان الاعتراف ثمرة اجراءات باطلة وقع باطلا مثال ذلك أن يصدر ذلك الاعتراف نتيجة لاستجواب باطل بسبب تحليفه اليمين أو بسبب عدم دعوة محامى المتهم فى الجناية للحضور قبل استجوابه فى غير حالتى التلبس والاستعجال (المادة ١٢٤ اجراءات) أو أن يصدر الاعتراف أمام الخبير اذا كان اجرء الخبرة قد وقع باطلا ويجدر التنبيه الى أن الاعتراف الصادر بناء على قبض أو تفتيش باطل لا يقع باطلا الا اذا كان خاضعا لتأثير هذا الاجراء الباطل على نحو يجرده من ارادته الحرة الواعية[2].

العدول عن الاعتراف:

القاعدة المقررة فى القانون المدنى هى عدم جواز العدول عن الاعترف فقد نصت المادة ١٠٤ من قانون الاثبات فى فقرتها الأولى على أن الاقرار حجة قاطعة على المقرر ولكن هذه القاعدة التى تتبع عن دور الاعترف فى القانون المدنى وكونه نزولا والنزول كما قدمنا لا رجوع فيه هذه القاعدة لا تطبق فى الاجراءات الجنائية اذ الاعتراف مجرد دليل وتقديره يخضع لمبدأ الاقتناع القضائى وتقدير الاعتراف يشمل تقديره فى ذاته وتقدير العدول عنه وتطبيقا لذلك كان للقاضى أن يرجع فيهدر الاعتراف وله كذلك الاعتداد بالعدول ويبقى على الإعتراف وله كذلك أن يرفض الاعتداد بالعدول ويبقى على الاعتراف وهو فى الحالين لا يصدر الا عن محض اقتناعه[3].

---

(١) الكتور ادوار غالى الدهبى- المرجع السابق- ص ٧٦٩.

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور- المرجع السابق- ص٥٣٦.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى- المرجع السابق- ص ٤٧٠.

وخلاصة ذلك أنه على العكس بما هو مقرر فى القانون المدنى من أن الاقرار حجة قاطعة على المقر(م١٠٤/١ من قانون الاثبات) فان الاعتراف فى نطاق قانون الاجراءات الجنائية يجوز الرجوع عنه فى أى لحظة وحتى اقفال باب المرافعة ونجد هذه الخصيصة مبررها فى كون الاعتراف- كدليل جنائى يخضع لمبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته اذ يستطيع القاضى- وفقا لهذا المبدأ- أن يقدر قيمة الاعتراف كما يقدر قيمة الاعتراف كما يقدر قيمة الرجوع فيه وفقا لمطلق اقتناعه[١].

تجزئة الاعتراف:

يتفرع عن مبدأ حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته أنه يجوز له تجزئة اعتراف المتهم ولذلك لا تسرى هنا قاعدة عدم تجزئة الاقرار المقرر فى المادة ١٠٤/٢ من قانون الاثبات والاعتراف الذى تصح تجزئته هو ما يتضمن الاقرار بارتكاب الجريمة وينحصر انكار المتهم فى الوقائع المتصلة بظروف الجريمة أو بتقدير العقاب كما اذا اعترف المتهم بارتكاب جريمة القتل ولكنه بغير سبق اصرار أو أنه ارتكب الجريمة مع غيره أو أنه ارتكب الجريمة فيجاوز بها حدود الدفاع الشرعى[٢].

على أن القول بتجزئة الاقرار لا يؤخذ به على اطلاقه فتصح التجزئة اذا انصب الاقرار على الواقعة الجنائية وكان الوصف المقترن به متعلقا بتقدير العقاب كما اذا أقر المتهم بارتكابه القتل العمد ولكن بغير سبق اصرار أو تجاوز حدود الدفاع الشرعى فمثل هذه الاقرارات تنطوى على اعتراف بواقعة جنائية للمحكمة وأن تأخذ بها ثم تبحث بعد ذلك فى حقيقة ما أنكر أو دفع به. أما اذا كان الاقرار فى مجموعه نافيا للخطأ أو المسئولية فانه لا يعد اعترافا ولا تجوز فيه

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار- المرجع السابق -ص٧٧٥

(٢) الدكتور ادوار غالى الدهبى - المرجع السابق ص ٥٤٧

التجزئة ومن هذا القبيل أن يقر المتهم بارتكاب القتل وهو فى حالة دفاع شرعى أو تأثير الاكراه أو بتسلمه الأشياء المقول بتبديدها على سبيل الأمانة وأنه مع ذلك ردها أو برىء منها وليس معنى هذا أن المحكمة تصرح ما أقر به المتهم من وقائع وانما الذى لا يجوز هو أن تعتبر مثل هذا الاقرار اعترافا وترتب عليه النتيجة الواردة فى القانون[1].

وقيل بأن قاعدة جواز تجزئة الاعتراف تنحسر حيث يتوقف الفصل فى الدعوى الجنائية على الفصل فى مسألة مدنية اذ يجب أن تطبق للفصل فى المسألة المدنية قواعد الاثبات المدنية ومنها قاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار مثال ذلك اثبات عقد الأمانة فيما يتعلق بدعوى خيانة الأمانة فاذا أقر المتهم بوجود العقد وبأنه قد رد المال محل العقد الى مالكه فانه لا يجوز تجزئة هذا الاقرار والأخذ بالقرار المتهم بوجود العقد وطرح اقراره برد المال محل العقد وانما يجب الأخذ به كله أو طرحه كله[2].

ليس بلازم تطابق اعتراف المتهم ومضمون الدليل الفني :

من المقرر أنه ليس بلازم أن يتطابق اعتراف المتهم ومضمون الدليل الفنى على الحقيقة التى وصلت اليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق[3].

لا يجوز الأخذ بأقوال محامي متهم علي متهم آخر :

اذا جاز قانونا الأخذ بأقوال متهم على آخر فانه لا يجوز مطلقا الأخذ بأقوال محامى على متهم آخر مادامت هذه الأقوال لم تصدر ولم يؤد أقواله هذه بصفته

---

(١) الدكتور محمود مصطفى- المرجع السابق - ص٣٨٨.

(٢) الدكتورة فوزية عبد الستار- المرجع السابق ص ٥٧٩.

(٣) الطعن رقم ٨١٧ لسنة ١٩٥٣ق جلسة ٩٨٤/٤/٨.

شاهدا فاذا استندت المحكمة فى ادانة متهم الى عبارة صدرت من محامى متهم آخر بصفته محاميا لا بصفته شاهدا فى الدعوى فان هذا يعيب حكمها ولكن اذا كان الحكم قائما على أدلة أخرى ناهضة بالادانة فان خطأه فى الاستدلال بمثل تلك العبارة لا يعيبه عيبا يبطله[1].

تقدير الاعتراف:

طبقا لمبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته التى تأخذ به التشريعات الحديثة أصبحت للقاضى الحرية فى تقدير حجية الاعتراف فله أن يعول على اعتراف المتهم فى أية مرحلة من مراحل التحقيق متى اطمأن الى أنه يمثل الواقع وذلك على الرغم من جحوده أمامه بجلسة المحاكمة وصار تقدير قيمة الاعتراف أمرا من شئون قاضى الموضوع يجريه حسبما يتكشف له من ظروف الدعوى ومن المقرر أن الادلة فى المواد الجنائيه اقناعية ومما لم يستوجب القانون طريقا معينا فى الاثبات فان القاضى الجنائى حر فى تكوين عقيدته وأن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير حجتها وقيمتها التدليلية على المعترف ولها فى سبيل ذلك أن تأخذ باعتراف المتهم ولو كان واردا فى محضر الشرطة أو فى تحقيق ادارى متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع وأن عدل عنه فى مراحل التحقيق الأخرى ومتى خلصت المحكمة الى سلامة الدليل المستمد من الاعتراف فان مفاد ذلك أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ به[2].

وغنى عن البيان أنه اذا كان للمحكمة أن تعتد باعتراف المتهم ولو أنكره أمامها فانه يكون لها- ومن باب أولى- أن تأخذ باعترافه أمامها ولو كان قد أنكر فى المراحل السابقة على المحاكمة كذلك يكون للمحكمة- اذا

---

(١) االطعن رقم ٢٦ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٥/١٢/٩.

(٢) اللواء دكتور صادق الملا- المرجع السابق- ص ٢٦٥.

لم تقتنع بصدق الاعتراف- أن تقضى بالبراءة ولكن يجب عليها عندئذ أن تبين سبب طرحها للاعتراف والا كان الحكم مشوبا بالقصور فى التسبيب[1].

وقيل بأن للقاضى تطبيقا لمبدأ الاقتناع القضائى أن يأخذ باعتراف المتهم فى بعض مراحل الدعوى دون بعضها فيأخذ باعترافه فى التحقيق الابتدائى على الرغم من انكاره صدوره عنه فى جلسة المحاكمة ولكن يلتزم القاضى بالرد على هذا الانكار ومن باب أولى فان القاضى أن يأخذ باعتراف المتهم أمامه على الرغم من أنه كان قد أنكر ارتكابه الجريمة فى المراحل السابقة من الدعوى وللقاضى سلطة تفسير الاعتراف وتحديد دلالته التى يستند اليها فى تكوين اقتناعه وله القول بمدى الاتساق بينه وبين سائر الأدلة وهو فى تفسيره له لا يلتزم بألفاظه بل له أن يستنبط منه الحقيقة كما يشف عنها ولكنه فى تفسيره للاعتراف يلتزم بأن يحصره فى موضوعه الذى أراده له المتهم فاذا كانت ارادة المتهم أن يعترف بواقعة معينة فلا يجوز للقاضى تحت ستار تفسير اعترافه أن ينسب اليه الاعتراف بواقعة مختلفة وتطبيقا لذلك فانه اذا اعترف المتهم بالاغتصاب بارتكابه فعلا لا يعدو أن يكون مجرد فعل فاضح فلا يجوز أن يفسر اعترافه على أنه اعتراف بالاغتصاب[2].

هل الدفع ببطلان الاعتراف من النظام العام ؟

ذهب رأى الفقه الى أنه لا جدال فى أن كل اجراء يتعلق بالحرية الشخصية للأفراد أو بحرياتهم العامة هو من النظام العام وصحيح أن فكرة النظام العام مازالت تحتاح الى المزيد من البحث لتحديدها أو لوضع معيار لها ولكن من المستقر أن القواعد الاجرائية التى تحمى الشرعية أو تؤكدها هى من صميم النظام العام ومن هذه القواعد تلك التى توفر ضمانات الحرية الشخصية للمتهم فالحرية الشخصية

(١) الدكتور فوزية عبد الستار المرجع السابق- ص٥٨١.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى- الاختصاص والاثبات فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٩٢ص١٢١

للمتهم ليست مجرد مصلحة شخصية له بل هي مصلحة اجتماعية يجب ضمانها في مواجهة السلطة فحرية الفرد سياج قانوني لا يجوز للسلطة أن تتجاوزه أو تتخطاه في الدولة القانونية حيث يعلو القانون على السلطة فكيف لا يكون الاعتداء على حريات الأفراد متعلقا بالنظام العام نفسه هذا هو ما تقتضيه الشرعية الإجرائية ويترتب على اعتبار البطلان بطلانا مطلقا أو بطلانا من النظام العام عدة نتائج هي **أولا** عدم جواز التنازل عن التمسك بالبطلان **وثانيا** أن واجب محكمة الموضوع أن تقضي به من تلقاء نفسها وبغير طلب **وثالثا** جواز التمسك بالبطلان في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض[1].

ولكن الرأي السابق لا يتفق مع اتجاه محكمة النقض المصرية التي وان كان قضاء هذه المحكمة لم يتعرض لهذه المسألة صراحة وانما يمكن أن يستخلص من جماع أحكامها أن الدفع ببطلان الاعتراف هو دفاع موضوعي يتوقف الفصل فيه على عناصر موضوعية لا تجوز اثارة الجدل بشأنها لأول مرة أمام محكمة النقض ومن ثم لا يدخل في عداد الدفوع المتعلقة بالنظام العام كما أن الإعتراف دليل من أدلة الاثبات الجنائي وتقدير الأدلة من اختصاص محكمة الموضوع ولا يجوز الخوض فيه أمام محكمة النقض ولكن لايعني ذلك عدم امكانية طرح هذا الدفع لأول مرة أمام محكم النقض في جميع الأحوال اذ يمكن لهذه المحكمة نظر الدفع ببطلان الاعتراف في الحالات الآتية :

(أ) اذا دفع به المتهم أو المدافع عنه ولم تقم محكمة الموضوع بمناقشته والرد عليه وتفنيده.

(ب) اذا لم تقم محكمة الموضوع بتحقيق دفاع المتهم ببطلان اعترافه.

(جـ) اذا كان النعي على الحكم الذي أخذ المتهم بالاعتراف رغم بطلانه-

---

(١) الدكتور عمر الفاروق الحسيني في تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف طبعة نادي القضاة ص ٢٨٢ وما بعدها

ينطوى على قدر من التعلق بمسألة قانونية تنفذ من خلالها محكمة النقض الى الغاء الحكم واعادة محاكمة المتهم.

(د) لمحكمة النقض- ولمحكمة الموضوع أيضا- الحق فى إستبعاد أى دليل لم تر سلامته قانونا ولو لم يطلب منها أحد الخصوم استبعاده[1].

الاجراءات التي تتبع عند اعتراف المتهم اثناء التحقيق معه :

اذا أحيط المتهم علما بالتهمة المنسوبة اليه فى بداية التحقيق واعترف بها فهنا يجب على المحقق أن يبدأ على الفور فى استجوابه ويكون ذلك حتى قبل سؤال شهود الاثبات وحكمة ذلك المبادرة بتدوين هذا الاعتراف قبل أن يتراجع فيه المتهم ويعدل عنه أو يغيره فيه بالزيادة أو النقصان فينأى به عن الحقيقة فيذكر كيف فكر فى الجريمة وخطط لها وكيف ارتكبها ونفذ حلقاتها ويسرد الوقائع كما حدثت ويجب على المحقق أن يترك المتهم في سرد اعترافاته دون مقاطعته وفى ذات الوقت يدون النقاط التى ستكون موضع المناقشة والاستيضاح حتى لا يغيب عن ذاكرته شيء منها فاذا انتهى المتهم من أقواله أخذ المحقق في مناقشته فى كل جزئية من هذا الاعتراف فيناقشه في الوقت الذى طرأت لديه فكرة قتل المجنى عليه وكيف أعد للجريمة ومتى حصل على السلاح الذى نفذ به القتل وهل اشترك أحد معه فى ارتكابها بطريق التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وكيف كان هذا الاشتراك ومداه أو تداخل أحد آخر معه وارتكبا الجريمة سويا..... كل هذا لتحقيق ظرف سبق الاصرار والاشتراك والتعدد ثم يناقشه فى الأفعال المكونة للجريمة وكافة ظروفها وملابساتها ويسأله عن المكان الذى أخفى فيه أداة القتل أو المسروقات وأين دفن جثة القتيل اذا كان اخفاها ومناقشته عن الدافع له على ارتكاب الجريمة وتحقيق الظروف المخففة والمشددة وتدعيما لهذا الاعتراف يجدر بالمحقق الانتقال مع المتهم بعد استجوابه الى مكان الجريمة ويطلب منه تصوير

---

(١) الدكتور حسنى الجندى فى أحكام الدفع ببطلان الاعتراف طبعة ١٩٩٠ ص ٦٢.

كيفية ارتكابها ويكلفه بالارشاد عن مكان المسروقات احضار السلاح أو الارشاد عن المكان الذى دفن فيه الجثة وهكذا....... ان التوسع فى مناقشة المتهم فى حالة الاعتراف وترديده على لسان المتهم يزيد هذا الاعتراف تدعيما وتثبيتا بما يؤكد صحته واصرار المتهم عليه بحيث اذا جاء المتهم أمام المحكمة عند نظر القضية وعدل عن هذا الاعتراف المتكرر كان العدول بقصد الافلات من وزر الجريمة والتخلص من العقاب[1].

من التعليمات العامة للنيابات بشأن الاعتراف :

مادة ٢١٧ - اذا اعترف المتهم فى التحقيق بالتهمة المسندة اليه فلا يكتفى بهذه الاعتراف بل يجب على المحقق أن يبحث عن الأدلة التى تعززه لأن الاعتراف ليس الا دليلا يحتمل المناقشة كغيره من أدلة الاثبات.

مادة ٢١٨ - لا يجوز استعمال العقاقير المخدرة لحمل المتهم على الاعتراف باعتبار مثل هذا الاجراء من قبيل الاكراه المادى الذى يبطل الاستجواب الذى يتم عن طريقة ويهدر الاعتراف المترتب عليه.

مادة ٢١٩ - يعتبر تنويم المتهم مغناطيسيا واستجوابه ضربا من ضروب الاكراه المادى يبطل اعترافه ولا يغير من ذلك رضاء المتهم به مقدما.

من احكام النقض في الاعتراف

احكام متنوعة :

١- الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات فلقاضى الموضوع البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو اليه إنتزاع منه

.(١) المستشار محمد أنور عاشور- الموسوعة فى التحقيق الجنائى العملى ص ٢٩٣.

بطريق الاكراه ومتى تحقق من أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت اليه نفسه كان له أن يأخذ به وهو فى ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض كما أن تقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم على أثر اجراء باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بهذا الاجراء وما ينتج عنه من شئون المحكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى بحيث اذا قدرت أن هذه الأقوال قد صدرت صحيحة غير متأثر فيها بهذا الاجراء جاز لها الأخذ به.

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩)

٢- للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم ولو كان واردا بمحضر الشرطة متى اطمأنت اليه ولو عدل عنه بعد ذلك.

(الطعن رقم ٦١٤٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١/١٥)

٣- للمحكمة أن تستنبط من قرار المتهم وغيره من العناصر الأخرى الحقيقة التى تصل اليها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات الفعلية.

(الطعن رقم ٦١٤٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١/٨)

٤- تقدير صحة الاعتراف وقيمته فى الإثبات من سلطة محكمة الموضوع حقها فى الأخذ به متى اطمأنت الى صدقه.

(الطعن رقم ٤٠٦١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١/٨)

٥- وجوب بنآء الأحكام على ما له أصل بالأوراق- حق محكمة الموضوع فى تقدير الاعتراف وتجزئته دون بيان العلة- انتهاء المحكمة الى عدم توافر ظرف العود فى حق المتهم صحيح مادامت النيابة لم تقدم صحيفة الحالة الجنائية ولم تطلب التأجيل لهذا الغرض.

(الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩ -وأيضا الطعن رقم ٦٨٢٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٨)

٦- الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من انتزاع الاعتراف منه بالاكراه موضوعى.

(الطعن رقم ٦٢٨١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

٧- لما كان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن الطاعنين لم يدفعا أمام محكمة الموضوع بأن اعترافاتهما كانت وليدة اكراه أو تهديد فانه لا يقبل منهما اثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لما يتطلبه ذلك من تحقيق موضوعى تنحسر عنه وظيفة هذه المحكمة.

(الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٩)

٨- للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم فى محضر الشرطة ولو عدل عنه فى مراحل أخرى متى اطمأنت الى صدقه- مجرد قول المتهم ببطلان اعترافه لصدوره أمام رجال الشرطة لخشيته منهم عدم كفايته مادام لم يستطل سلطانهم بالأذى.

(الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦)

٩- حق محكمة الموضوع فى الأخذ بأقوال متهم على آخر ولو ورد فى محضر الشرطة وان عدل عنها.

(الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦)

١٠- الاعتراف فى المواد الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات فلها- دون غيرها- البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو "يه قد انتزع منه بطريق الاكراه.

(الطعن رقم ٧٢٢٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٩)

١١- الاصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا وهو

لا يعتبر كذلك- ولو كان صادقا- اذا صدر أثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه كما أن من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير التهديد أو الاكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه دام الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على ذلك الاعتراف لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه- وهو الذى أخذ بأسباب الحكم المستأنف- قد عول فى ادانة الطاعن على ذلك الاعتراف بغير أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى ويقول كلمته فيه فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى ما أثاره الطاعن فى أوجه طعنه.

(الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/٣/٥)

١٢- حيث أنه يبين من المفردات المضمومة أن المدافع عن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه أمام محكمة ثانى درجة أثار فيها أن اعترافه فى الشرطة كان وليد اكراه تمثل فى الاعتداء عليه بالضرب والتعذيب لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه الحكم المطعون فيه أنه استند فى ادانة الطاعن ضمن ما استند اليه الى اعترافه بالشرطة وفى التحقيق الذى أجرته النيابة العامة- واذ كان ذلك وكان الأصل ان الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك- ولو كان صادقا اذا صدر أثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد وذلك الاكراه من الضؤولة وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير التهديد أو الاكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على ذلك الاعتراف لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى ادانة الطاعن- ضمن ما عول عليه على هذا الاعتراف بغير أن يرد على ما أثاره الطاعن فى شأنه- على السياق المتقدم برغم جوهريته ويقول كلمته فيه فانه

يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ولا يعصم الحكم من ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى اذ الأدلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبق تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة.

(الطعن رقم٧٨٩٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

١٣- من المقرر أنه ليس بلازم أن يتطابق اعتراف المتهم ومضمون الدليل الفنى على الحقيقة التى وصلت اليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق.

(الطعن رقم٨١٧لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/٨)

١٤- من المقرر أن للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم ولو كان واردا بمحضر الشرطة متى اطمأنت اليه صدقه ومطابقته للواقع ولو عدل عنه فى مراحل التحقيق الأخرى دون بيان السبب ومفاد ذلك أن المحكمة أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بهذه الأقوال التى اطمأنت اليها.

(الطعن رقم ٦٢٨٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

١٥- الاعتراف هو ما يكون نصا فى إقتراف الجريمة والمطعون ضده- طبقا لما أورده الطاعنة بأسباب طعنها- قد اقتصر على الاقرار بملكية الصديرى ولم يذهب الى حد الاعتراف بوجود فتات من المخدر بجيوبه مما لا يتحقق به معنى الاعتراف فى القانون ومن ثم فلا محل لما تنعاه الطاعنة فى هذا الخصوص ويكون طعنا على غير أساس متعينا رفضه موضوعا.

(الطعن رقم ١٣٥٢لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٠/١١)

١٦- لمحكمة الموضوع أن تجزىء أى دليل ولو كان اعترافا والأخذ بما تطمئن اليه واطراح ما عداه.

(الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٢)

١٧- من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية هو من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير قيمتها فى الاثبات ولها أن تأخذ به متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع حتى لو عدل عنه المتهم.

(الطعن رقم ٦٣٢١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٥)

١٨- لما كان يشترط فى الاعتراف الذى يؤدى الى اعفاء المستأجر الذى يتقاضى مبالغ خلو الرجل والوسيط فى هذه الجريمة وفقا لنص المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر أن يكون صادقا كاملا يغطى جميع وقائع الجريمة التى ارتكبها المستأجر أو الوسيط دون نقص أو تحريف وأن يكون حاصلا لدى جهة الحكم حتى تتحقق فائدته فاذا حصل الاعتراف لدى جهة التحقيق ثم عدل عنه لدى المحكمة فلا يمكن أن ينتج الاعفاء.

(الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٣)

١٩- لما كان الاعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا صادرا عن ارادة حرة فلا يصح التعويل على الاعتراف ولو كان صادقا متى كان وليد اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدره وكان الوعد أو الاغراء يعد قرين الاكراه والتهديد لأنه له تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا مما

كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن اعتراف المحكوم عليهما الأول-والخامس كان نتيجة اكراه مادى تمثل فى تعذيب المحكوم عليه الخامس واكراه أدبى تعرضا له سويا تمثل فى التهديد والوعد والاغراء أن تتولى هى تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الاكراه وسببه وعلاقته بأقوالهما فان هى نكلت عن ذلك واكتفت بقولها أن وكيل النيابة لم يشاهد بهما أية آثار تفيد التحقيق بما ينفى وقوع اكراه عليهما مع أن عدم ملاحظة وكيل النيابة المحقق وجود أية آثار بهما لا ينفى بذاته وجود آثار تعذيب أو ضرب بالمحكوم عليه الخامس الذى أثار وقوع الاكراه المادى عليه كل ذلك دون أن تعرض البتة للصلة بين التهديد والوعد والاغراء بين اعترافهما الذى عولت عليه وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيبا بفساد التدليل فضلا عن القصور.

(الطعن رقم ٩٥١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢)

٢٠- نقل الحكم عن الطاعن أنه أقر باحرازه الحقيبة التى ضبط بها المخدر وأنه أحضرها معه من الخارج دون أن ينسب له اعترافا بارتكاب الجريمة لا محل للنعى عليه فى هذا المقام.

(الطعن رقم ٢٦٤٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧)

٢١- تقدير قيمة الاعتراف واستقلاله عن الاجراء الباطل موضوعى عدم جواز المجادلة فيه أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٦٣٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/٨)

٢٢- بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضى بعناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها التفتيش ومنها الاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته ذات المخدر الذى كشف التفتيش عن وجوده لديه.

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٣/١٩)

٢٣- حق محكمة الموضوع فى أن تعول على رواية المتهم فى التحقيق ولو خالفت رواية أخرى فيه.

(الطعن رقم ٢٦١٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/٦)

٢٤- تواجد ضابط الشرطة أثناء التحقيق ليس فيه ما يعيب اجراءاته سلطات الوظيفة بما يسبغ على صاحبه من اختصاصات وامكانيات لا يعد الاكراه مادام لم يستطل على المتهم بأذى مادى أو معنوى.

(الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/١٦)

٢٥- حق محكمة الموضوع فى الأخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره.

(الطعن رقم ٢١٦٠٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/١٩)

٢٦- اعتراف المتهم اللاحق للتفتيش الباطل باحرازه للسلاح أخذ المحكمة به صحيح.

(الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٥٠٧ق جلسة ١٩٨١/٥/١٣)

٢٧- المحكمة ليست ملزمة فى أخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهرة بل لها أن تجزئه وأن تستنبط منه الحقيقة كما كشف عنها.

(الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٦/٦)

٢٨- للمحكمة أن تجزئ أى دليل يطرح عليها ولو كان اعترافا وتأخذ منه بما تطمئن اليه وتطرح سواه

(الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٣)

٢٩- لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجع لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها مادام الأمر كله

يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه طالما قد أقام قضاءه على أسباب تحمله والبين من عبارات الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تطمئن الى اعتراف المطعون ضده لما قدرته من أنه كان تحت تأثير الرهبة والفزع فأطرحته باعتباره لا ينبىء بذاته عن مقارفة المتهم للجريمة كما لم تطمئن الى الشواهد والأمارات المقدمة من سلطة الاتهام أيا كان الاسم الذى يطلق عليها فى القانون وأيا كان الوصف الذى يصدق عليها تلبسا أو دلائل كافية وذلك حسبه ليستقيم قضاؤها ببطلانه الاجراء وليس من اللازم أن يسمى الحكم تلك الشواهد والامارات باسمها المعين فى نص القانون الذى تندرج تحت حكمه مادام قد تحرى حكم القانون فيها وحملها الذى تتحمله من عدم كفايتها لتسويغ القبض على المتهم الذى قضى ببراءته.

(الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/١٢)

٣٠- ان حجية اعتراف متهم على آخر مسألة تقديرية بحتة متروكة لرأى قاضى الموضوع وحده فله أن يأخذ متهما باعتراف متهم آخر عليه متى اعتقد بصحة هذا الاعتراف واطمأن اليه

(الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥١/١/٢٩)

٣١- انه وان جاز قانونا الأخذ بأقوال متهم على آخر فانه لا يجوز مطلقا الأخذ بأقوال محامى متهم على متهم آخر ما دامت هذه الأقوال لم تصدر عن المتهم نفسه لا فى التحقيق ولا أمام المحكمة وما دام هذا المحامى لم يؤد أقواله بصفته شاهدا فاذا استندت المحكمة فى ادانة متهم الى عبارة صدرت من محامى متهم آخر بصفته محاميا لا بصفته شاهدا فى الدعوى فان هذا يعيب حكمها ولكن اذا كان الحكم قائما على أدلة أخرى ناهضة بالادانة فان خطأه فى الاستدلال بمثل تلك العبارة لا يعيبه عيبا يبطله.

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٥/١٢/٩)

٣٢- لما كان من الجائز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع القضاء ببطلان التفتيش وكان الثابت في محضر ضبط الواقعة أن المتهم قد اعترف بأنه باع مخدرة حشيشا بالأجل» وكانت المحكمة اذ قضت ببطلانه التفتيش وبراءة المتهم وتبين رأيها فيما اذا كان يعد اعترافا منه بالواقعة المرفوعة بها الدعوى عليه وهل هو مستقل عن اجراءات التفتيش التى قالت ببطلانها لما كان ذلك فان اغفالها التحدث عن هذا الدليل يجعل حكمها قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ٢٠٨٩ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٤/٥/١٨)

٣٣- أنه وان كان للمحكمة كامل السلطة فى أن تأخذ باعتراف المتهم فى التحقيق متى اقتنعت بصحته الا أنه اذا ما أنكر المتهم صدور الاعتراف منه فانه يكون عليها أن تبين سبب لطرحها لانكاره وتعويلها على الاعتراف المسند اليه فاذا هى لم تفعل كان حكمها قاصرا متعينا نقضه.

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩)

٣٤- الاعتراف المشوب بالاكراه لا يصح التعويل عليه كدليل اثبات فى الدعوى فاذا كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأن العبارات التى فاه بها أثناء تعرف الكلب البوليسى عليه انما صدرت منه وهو مكره لوثوب الكلب عليه دفعا لما خشيه من أذاه ومع ذلك فان المحكمة قد عدتها اقرارا منه بارتكاب الجريمة وعولت عليها فى ادانته دون أن نرد على ما دفع به وتفنده فان حكمها يكون مشوبا بالقصور.

(الطعن رقم ٢٤٨ السنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٦)

٣٥- لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره من المتهمين فى أى دور من أدوار التحقيق ولو عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع.

(الطعن رقم ١٦٩٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/٨)

٣٦- المحكمة ليست ملزمة فى أخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهرة بل لها أن تستنبط منه الحقيقة كما كشفت عنها.

(الطعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢)

٣٧- يصح قانونا الأخذ باعتراف المتهم فى تحقيقات النيابة لبراءته مما يشوبه من عيب الاكراه واطمئنانا من المحكمة الى صحته- ولو عدل عنه المتهم بعد ذلك.

(الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٢)

٣٨- من المقرر أن أساس الأحكام الجنائية هو حرية المحكمة فى تقرير أدلة الدعوى المطروحة عليها وللمحكمة أن تأخذ باعتراف متهم فى التحقيقات مادامت قد اطمأنت اليه ولو عدل عنه بالجلسة.

(الطعن رقم ١٩٨٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٩)

٣٩- ماورد بمحضر الجلسة من تلاوة أمر الاحالة ومن أن المتهم سئل عن التهمة المسندة اليه فاعترف بها ما يصح به الأخذ بهذا الاعتراف واعتباره حجة على الطاعن متى اطمأنت اليه المحكمة.

(الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩)

٤٠- متى كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه اعترف بضبط الملابس المسروقة فى مسكنه ولم ينازع المتهم فى صحة هذا الاعتراف فان اغفال الحكم الرد على الدفع ببطلان التفتيش لا يؤثر فى سلامته.

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٣/١٩)

٤١- لامحل لتقييد القاضى الجنائى باتباع قواعد الاثبات المقررة للمواد

المدنية فى شأن الاعتراف بل يكون له كامل السلطة فى تقدير أقوال المتهم فى أى مرحلة من مراحل الدعوى وأن يستخلص منها ما يراه اعترافا منه بالجريمة.

(الطعن رقم١١٨٨ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٥/١/١١)

٤٢- من الجائز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش.

(الطعن رقم ١٠١٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٦)

٤٣- تقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم على اثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما ينتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى بحيث اذا قدرت أن هذه الأقوال صدرت منه صحيحة غير متأثر فيها بهذا الاجراء الباطل جاز لها الأخذ بها.

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٣)

٤٤- من المقرر قانونا أن بطلان التفتيش الذى أسفر عن وجود مخدر مع المتهم أو بمنزله ليس من شأنه ذاته أن يبطل حتما الاعتراف الصادر منه ولا هو من مقتضاه الا تأخذ المحكمة فى ادانة المتهم بعناصر الاثبات الأخرى المستقلة عن التفتيش والتى ليس لها به اتصال مباشر والتى قد تؤدى فى الوقت نفسه الى النتيجة التى أسفر عنها وهو مالا يصح معه القول كقاعدة عامة ببطلان اعتراف المتهم أمام النيابة استنادا الى مجرد القول ببطلان القبض والتفتيش السابقين عليه فالاعتراف بصفة عامة يخضع لتقدير محكمة الموضوع شأنه فى ذلك شأن أدلة الاثبات الأخرى التى تطرح أمامها.. ولهذه المحكم تقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم على أثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلته بواقعة التفتيش وما نتج عنها ومبلغ تأثره بها فى حدود ما ينكشف لها من ظروف الدعوى وملابساتها

المطروحة عليها أنه صدر مستقلا عن التفتيش واعتبرته دليلا قائما بذاته لا شأن له بالاجراءات الباطلة التى اتخذت فى حقه من القبض عليه وتفتيشه ومن ثم فان ما انتهى اليه الأمر المطعون فيه من اطلاق القول بعدم الاعتداد بالاعتراف اذا ما جاء تاليا لتفتيش باطل وأنه ليس للاعتراف من قوة تدليلية الا اذا كان لاحقا لتفتيش صحيح انما يتضمن تقريرا خاطئا لا يتفق وحكم القانون.

(الطعن رقم١٧٧٠ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/١/١٧)

٤٥- وفى ذات المعنى قضى بأن بطلان التفتيش- بفرض صحته لا يحول دون أخذ قاضى الموضوع بعناصر الاثبات الأخرى التى تؤدى الى ذات النتيجة التى أسفر عنها التفتيش وأن تعتمد فى ثبوت حيازة المتهم لما ضبط فى مسكنه على اعترافه اللاحق بوجودها فيه.

(الطعن رقم١٠٤ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٥/٥)

٤٦- استظهار الحكم فى قضائه أن الاعتراف الذى أخذ به الطاعن ورد نصا فى الاعتراف بالجريمة واطمأنت المحكمة الى مطابقته للحقيقة والواقع فلا يغير من انتاجه عدم اشتماله على توافر نيةالقتل أو ظرفى سبق الاصرار والترصد ذلك أنه لا يلتزم أن يرد الاعتراف على الواقعة بكافة تفاصيلها بل يكفى فيه أن يرد على وقائع تستنتج المحكمة منها ومن باقى عناصر الدعوى بكافة الممكنات الفعلية والاستناجية اقتراف الجانى للجريمة وهو مالم يخطىء فيه الحكم.

(الطعن رقم٢٢١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٦/٦)

٤٧- ان مجرد وجود المتهم فى السجن تنفيذا لحكم لا أثر له فى صحة اعترافه.

(الطعن رقم٥٠٦ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢٢)

٤٨- لا يصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفة للحقيقة والواقع.

(الطعن رقم٢٨٠ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢٠)

٤٩- الاعتراف هوما يكون نصا فى اقتراف الجريمة.

(الطعن رقم٣٥٠ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٣/١٨)

٥٠- لا يلزم أن يوقع المتهم على الاعتراف الصادر منه والمثبت بمحضر التحقيق مادام المحضر موقعا عليه من المحقق والكاتب.

(الطعن رقم٨٣ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٥/١/١٢)

٥١- لما كان البين من مطالعة المفردات أن الطاعنين عدلا بنهاية تحقيقات النيابة العامة عن اعترافهما وقررا أن الاعتراف نتيجة لاعتداء ضابط المباحث عليهما بالضرب وأحدث اصابات بظهر الطاعنة الثانية ولم تعرض على الطبيب الشرعى أو أى طبيب آخر لاثبات تلك الاصابات وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك أن يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على هذا الاعتراف وأن الاعتراف الذى يفيد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك ولو كان صادقا اذا حصل تحت الاكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائنا ما كان هذا التهديد أو ذلك الاكراه وكان الحكم قد اقتصر فى اطراح الدفع ببطلان اعتراف الطاعنين لأنه نتيجة اكراه على ما قاله من أنهما لم يقدما للمحكمة شاهدا أو قرينة على حدوث الإكراه وأن المحكمة تطمئن الى اعترافهما عن ارادة حرة ولاتفاقه مع ظروف الدعوى وتحريات المباحث دون يفطن الحكم الى ما قررته الطاعنة الثانية بنهاية تحقيقات النيابة العامة من وجود اصابات بظهرها نتيجة اعتداء

ضابط المباحث عليها بالضرب لحملها على الاعتراف وعدم عرضها على طبيب لاثبات اصاباتها دون أن تحقق المحكمة دفاع الطاعنين وبحث هذا الاكراه وسببه وعلاقته باعترافها فان الحكم يكون معيبا بالقصور.

(الطعن رقم ٢٤٥٢٨ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)

٥٢- من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات بغير معقب مادامت تقيمه على أسباب سائغة ولها سلطة مطلقة فى الأخذ باعتراف المتهم فى أى دور من التحقيق ولو بغير ذلك عدول الطاعن عن اعترافه وانكاره بجلسة المحاكمة الاتهام المسند اليه لما هو مقرر من أنه لا على الحكم أن يأخذ باعتراف المتهم فى تحقيقات النيابة لبراءته مما يشوبه من عيب الاكراه واطمئنانا من المحكمة الى صدقه ، مطابقته للواقع ولو عدل عنه بعد ذلك ولا يؤثر فى ذلك أن يكون المتهم قد أدلى باعترافه فى تحقيق النيابة فى حضور ضابط الشرطة لأن مجرد حضور ضابط الشرطة التحقيق- بغرض حصوله- ليس فيه ما يعيب اجراءاته اذ أن سلطان الوظيفة فى ذاته بما يسبغه على صاحب من اختصاصات وامكانات لا يعد اكراها مادام هذا السلطان لم يستطل على المتهم بالأذى ماديا أو معنويا كما أن مجرد الخشية لا يعد قرين الاكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولاحكما واذ كان الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم قد خلص الى عدم قيام صلة بين اصابات المتهم واعترافه انتهى الى سلامة هذا الاعتراف مما يشوبه وأطرح الدفع بصورة نتيجة اكراه بما له أصله فى الأوراق فانه يكون قد اقترن بالصواب.

(الطعن رقم ٢٢٤٤٣ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٠/٢/٧)

٥٣- ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى ومضمون الأدلة التى استند اليها فى قضائه أو رد أقوال الطاعن فى قوله أنه قرر «أنه

شاهد المتهمين الأول والثالث يدخلان منزل المتهمة الخامسة فدخل خلفهما بعد فترة وجيزة وجدهما يعتديان على المجنى عليه بالضرب حتى أجهزوا عليه وساعدتهم فى قتله المتهمة الخامسة التى أرشدت عن مكان اخفاء الجثة ثم استبدل بجلبابه الذى لوثته الدماء جلباب زوج المتهمة الخامسة ثم حصل الحكم دفاع الطاعن فى شأن المنازعة فى صحة الاعتراف المنسوب صدوره منه لأنه كان وليد اكراه ورد عليه فى قوله» وتلتفت المحكمة عما لاذ به الدفاع من وقوع تعذيب على المتهم الثانى- الطاعن- اذ قرر بالتحقيقات أن ما به من اصابات لاحظها المحقق قديمة ومن ثم تطمئن أن أقواله صدرت منه عن اختيار وطواعية...» لما كان ذلك وكان البين من المفردات المضمومة أن وكيل النيابة المحقق أثبت مشاهدته اصابة فى أحد أصابع الطاعن وصفها المحقق بأنها قديمة واصابتين آخرين برر الطاعن احداهما بأنها مرض جلدى والأخرى نتيجة سكب شاى ساخن على كتفه منذ فترة ثم اختتم المحقق محضره بندب مفتش الصحة لتوقيع الكشف الطبى على الطاعن غير أن قراره لم ينفذ لما كان ذلك وكان من المقرر عملا بمفهوم المادة ٤٢ من الدستور والفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية المستبدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢- أن الاعتراف الذى يعول عليه يتحتم أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك- ولو كان صادقا إذا صدر تحت وطأة الاكراه أو التهديد به كائنا ما كان قدره وكان الأصل أنه على المحكمة ان هى رأت التعويل على الدليل على المستمد من الاعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين الاكراه المقول بحصوله وأن تنفى هذا فى تدليل سائغ وكان ما أورده الحكم فى السياق المتقدم ردا على الدفع ببطلان الاعتراف ليس من شأنه اهدار ما دفع به الطاعن من بطلان هذا الاعتراف لصدوره وليد اكراه وذلك بأن وصف وكيل النيابة بعض الاصابات التى شاهدها بالطاعن بأنها قديمة وتبرير البعض الآخر بأنها مرض جلدى أو نتيجة سكب سائل ساخن لا يقطع فى نفى حصول الاكراه خاصة وأن المحقق ذاته قد ندب مفتش الصحة لتوقيع الكشف

الطبي على الطاعن لبيان سبب هذه الاصابات وتاريخ حدوثها والآلة المستخدمة في ذلك بيد أن قراره لم ينفذ فقد كان لزاما على المحكمة قبل أن تقطع برأى فى سلامة الاعتراف أن تتولى بنفسها تحقيق ما أثاره الطاعن فى هذا الشأن بلوغا الى غاية الأمر فيه وأن تبحث الصلة بين الاعتراف المعزو اليه وبين هذه الاصابات أما وقد نكلت عن ذلك مكتفية باطراح الدفع بما أوردته من رد غير سائغ حسبما تقدم فان حكمها يكون الاخلال بحق الدفاع فضلا عن الفساد فى الاستدلال ولا يعنى فى ذلك ما قام عليه الحكم من أدلة أخرى لما هو أن مقرر أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث اذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعادة بالنسبة للطاعن وذلك دون حاجة الى بحث أوجه الطعن الأخرى.

(الطعن رقم ٥٥٩٠ لسنة ٥٨ جلسة ١٩٨٩/١/١٩)

٥٤- ضرورة التدليل على ان الاعتراف قد صدر عن ارادة حرة :

ان الاعتراف الذى يعول عليه يتحتم أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك- ولو كان صادقا- اذا صدر تحت وطأة الإكراه أو التهديد به كائنا ما كان قدره وكان الأصل أنه على المحكمة- ان رأت هى التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين الاكراه المقول بحصوله وأن تنفى هذا الاكراه فى تدليل سائغ واذ كان ما أورده الحكم فيما تقدم ليس من شأنه اهدار ما تمسك به الطاعن من بطلان اعترافه صدوره تحت وطأة الاكراه ذلك بأن تحرير الطاعن الاعتراف بخطه واقراره بصحته فى تحقيق النيابة العامة واعترافه بهذا التحقيق ولدى النظر فى تحديد جلسة وعدم ملاحظة وكيل النيابة وجود

اصابات ظاهرة بالطاعن ونفيه له أنه أجبر على الاعتراف وايضا كيفية ارتكاب الجريمة كل ذلك لا ينفى حصول الاكراه وكان الحكم قد اتخذ من تلك الأسباب سندا للتعويل على اعتراف الطاعن دون أن يدلل على أن هذا الاعتراف قد صدر منه عن ارادة حرة فانه يكون فوق فساده فى الاستدلال مشوبا بالقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٠/٣/٨)

٥٥- لما كان يبين من مطالعة جلسات المحاكمة أن الدفاع لم يثر أن أقوال الطاعن بالتحقيقات صدرت نتيجة اكراه مادى أو معنوى أن لا يكون له من بعد النعى على المحكمة قعودها عن الرد على دفاع لم يثر أمامها ولا يقبل منه التحدى بذلك الدفاع الموضوعى لأول مرة أمام محكمة النقض ويضحى منعى الطاعن فى هذا الصدد ولا محل له.

(الطعن رقم ٨٠٠ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٨٩/٤/١١)

٥٦- اذا كان ما أورده الحكم على لسان الطاعن فى التحقيقات- على النحو المتقدم- لا يعدو أن يكون مجرد اقرار منه بحيازة الأجولة الثلاث المضبوطة دون علم بما تحتويه ولا يعد اعترافا اذا الاعتراف هو ما يكون منصبا على اقتراب الجريمة وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح دفاع الطاعن ببطلان القبض عليه وتفتيشه استنادا الى أنه فى التحقيقات بحيازة المواد الخدرة المضبوطة وأن هذا الاعتراف يصحح هذه الاجراءات فانه يكون قد استند الى دعامة غير صحيحة مما يبطله لاثباته على أساس فاسد وبالتالى عن التصدى للدفع ببطلان القبض والتفتيش والرد عليه على الرغم من أنه اعتمد فيما اعتمد عليه فى الادانة على نتيجة التفتيش التى أسفرت ضبط المواد المخدرة.

(الطعن رقم ٤٥٣٣ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٠/٣/٢١)

٥٧- من المقرر أن من حق المحكمة أن تجزىء أى دليل ولو كان اعترافا

والأخذ بما تطمئن اليه واطراح ما عداه وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من اطراحه لما اعترف به من أن المجنى عليه ظل يلاحقه بضرباته- على فرض صحته- لاينال من السلامة استخلاص المحكمة للصورة الصحيحة لواقعة الدعوى كما صار اثباتها فى الحكم والأخذ بما تطمئن اليه من أقوال المتهم الأثر فى تكوين عقيدتها ولا عليها ان هى التفتت عن باقى أقواله لأن عدم ايرادها لها ما يفيد عدم اطمئنانها اليها فان منعى الاطعن يكون غير سديد.

(الطعن رقم ٢٣٧٦٣ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٠/٣/١١)

٥٨- من المقرر أن القول ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير ضبط أو أكراه هو دفاع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى أثار البطلان أو أن يكون متهما آخر فى الدعوى قد تمسك به مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على هذا الاقرار فان الحكم يكون فوق اخلاله بحق مشوبا بالقصور فى التسبيب ولا يغير من ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط احداها أو استبعد تعذر التعرف على الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعادة بالنسبة الى الطاعنة ولا يمنع من ذلك أن يكون المحكوم عليهم قد وقفوا فى ابداء دفاعهم ذاك عند محكمة الدرجة الأولى لأنهم قد أوردوا فى دفاعهم وأثبتوه فى محضر الجلسة أمامها كما أورده حكمها فى مدوناته فقد أصبح واقعا مسطور بأوراق الدعوى ومطروحا على محكمة الدرجة الثانية عند نظر الاستئناف وهو ما يوجب عليها ابداء الرأى بشأنه وان لم يعاود المستأنف اثارته.

(الطعن رقم ١٥٥٨٢سنة ٥٩ جلسة ١٩٩٠/٩/٣)

٥٩- وأيضا لما كان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه

بالحكم المطعون فيه أنه استند- ضمن ما استند اليه فى ادانة الطاعن والمحكوم عليه الآخر الطاعن بمحضر الشرطة ولم يعرض الحكم المطعون اليه الى ما أثير فى صدد هذا الاعتراف ويقول كلمته فيه- ما كان ذلك- وكان الأصل فى الاعترف الذى يعول عليه أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك ولوكان صادقا اذا صدر اثر ضبط أو اكراه كائنا ما كان قدره وكان من المقرر أن القول ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير شيء مما ذكر وهو دفاع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على هذا الاقرار.

(الطعن رقم ٩٠١٢ لسنة ٥٨ جلسة ١٩٩٠/٥/٣١)

٦٠- لما كان الأصل أنه يتعين على المحكمة أن تبحث الصلة بين اعتراف المتهمين والاصابات المقول بحصولها لاكراههم عليه ونفى قيامها فى استدلال سائغ ان هى رأت التعويل على الدليل المستمد منه واذ كان الحكم المطعون فيه قد أطرح الدفع ببطلان الاعتراف على النحو السالف فقدد كان يتعين على المحكمة وقد دفع أمامها بأن اعتراف الطاعنين الرابع والخامسة كان نتيجة اكراه مادى تمثل فى الاصابات التى أثبتها التقرير الطبى الشرعى أن تتولى هى تحقيق دفاعهما وتبحث هذا الاكراه وسببه وعلاقته بأقوالهما واعترافاتهما فان نكلت عن ذلك واكتفت بقولها أو الدفع بوجود اكراه قول مجرد لا دليل عليه ودون أن تعرض للصلة بين الاصابات وبين الاعترافات التى عولت عليها- فان حكمها يكون قاصرا ولا يعنى فى ذلك ما ذكرته المحكمة من أدلة أخرى اذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث اذا سقط أحدهما أو استبعد تعذر على مبلغ الأثر الذى لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة.

(الطعن رقم ٣٠٠٨٨ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٠/١٠/٧)

٦١- قول الطاعن «الاعتراف لم يصدر منه قط» :

لما كان البين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان اعترافه المنسوب اليه بمحضر جمع الاستدلال لصدوره تحت تأثير اكراه وقع عليه بل قصارى ما قاله أن الاعتراف لم يصدر منه فانه لا يقبل منه اثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لما يتطلبه ذلك من تحقيق موضوعي تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢٩٠٢٧ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٠/١١/١)

٦٢- للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم فى محضر الشرطة ولو عدل عنه في مراحل أخرى متى اطمأنت اليه صدقه الجدل الموضوعى فى تقرير الدليل لا تجوز اثارته ألم محكمة النقض.

(الطعن رقم ٧٦٤٦ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٢/٣/٣٠)

٦٣- وبحيث أنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان الاعتراف المنسوب اليه لصدوره تحت تأثير الاكراه الأدبى الذى تعرض له والذى تمثل فى حبس أفراد أسرته للضغط عليه وأصدرت المحكمة حكمها بعد ذلك مستندة فيما استندت اليه فى ادانة الطاعن الى اعترفه بتحقيقات النيابة وردت على هذا الدفاع بأنه لم يقم دليل على أن ثمة اكراه مادى أو معنوى على المتهم للادلاء بما قرر لما كان من المقرر أو الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا وأن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا صادرا عن ارادة حرة فلا يصح التعويل على الاعتراف ولوكان صادقا متى كان وليد اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدره وكان الاكراه المعنوى المتمثل فى حبس أفراد من أسرة المتهم للضغط عليه له أثره على حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والالعتراف ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يتجنب ضررا مما كان يتعين معه على المحكمة

وقد دفع أمامها بأن اعتراف الطاعن كان نتيجة اكراه معنوى تمثل فى الضغط عليه بحبس بعض أفراد أسرته أن تتولى هى تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين حبس أفراد أسرة الطاعن وبيان سبب ذلك وعلاقته باعترافه الذى عولت عليه وتقول كلمتها فيه فان حكمها يكون معيبا بفساد التدليل فضلا عن القصور ولا يعنى عن ذلك مـا أورده الحكم من أدلة أخـرى اذ أن الأدلة فى المواد الجنائيـة متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الأثر الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن.

(الطعن رقم ٢٤٥٢٨ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)

٦٤- لما كان من المقرر أن الاعتراف لا يعول عليه- ولو كان صادقا- متى كان وليد اكراه كـائنا ما كـان قدره واذ كان الأصل أنه يتعين على المحكمة ان هى رأت التعويل على الدليل المستـمـد من الاعـتـراف أن تبحث الصلة بينه وبين الاكراه المقول بحصوله وأن تنفى قيام هذا الاكراه فى استدلال سائغ وكـان الحكم المطعون فيه قد أطرح الدفع ببطلان الاعتراف على السياق المتقدم بقال أن المتهم أام النيابة العامة وأن المحقق لم يثبت وجود أية اصابات به وأنه أدلى باعترافه طواعية فى حضور محاميـة وكـان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لاستناده الى الدليل المستمد من اعتراف الاطعن بتحقيق النيابة ليس من شأنه أن يؤدى الى اهدار ما دفع به الطاعن من بطلان هذا الاعتراف لصدوره وليد اكراه لما يمثله من مصادرة لدفاع الطاعن قبل أن يحسم أمره لأنه لا يصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الاعتراف أمام أية جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد اكراه باطمئنانها الى هذا الاعتراف لأن المحقق لم يثبت وجود أية اصابات بالطاعن وأنه أدلى طواعية فى حضور محاميه مادام أنه

ينازع فى صحة ذلك الاعتراف أمام تلك الجهة كما أن ما أورده الحكم تبريرا لاطمئنانه اليه ليس من شأنه أن ينفى حتما وقوع الاكراه فى أية صورة مادية كانت أم أدبية لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بالادانة– ضمن ما استند اليه من أدلة– الى اعتراف الطاعن فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يبطله ولا يعصمه من هذا البطلان ما قام عليه من أدلة أخرى لما هو من أن الأدلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة أو الوقوف على كل كانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن

(الطعن رقم ٣٥٨ لسنة٦٠جلسة ١٩٩١/٤/٩)

٦٥– لما كانت المحكمة تحقيقا لدفع الطاعن وما لاحظه به من اصابات قد ندبت مفتش الصحة لتوقيع الكشف الطبى عليه فقد كان لزاما عليها قبل أن تقطع برأى فى سلامة الاعتراف– أن تعنى باستكمال تحقيق الدفع ببطلانه وأن تبحث الصلة بين الاعتراف وبين هذه الاصابات أمام وقد نكلت عن ذلك وعولت فى ادانة الطاعن على ذلك الاعتراف مطرحة دفعه ببطلانه استنادا الى مجرد القول بأن الطاعن أقر فى تحقيقات النيابة العامة بارتكاب الجريمة المسندة اليه دون أن يدفع ذلك بحصوله نتيجة اكراه أو تهديد وقعا عليه من النيابة العامة ورتبت على ذلك أيضا اطمئنانا الى صحة اعتراف الطاعن فى محضر الضبط مع أن عدم اثارة الدفع بالاكراه فى تحقيق النيابة العامة لا ينفى حصوله فان الحكم يكون فوق اخلاله بحق الدفاع مشوبا بالفساد فى الاستدلال ولا يعصمه من البطلان ما قام عليه من أدلة أخرى اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل

بعضها البعض الآخر ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعادة بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر من المطعون وذلك بالنسبة للطاعن والمحكوم عليها الأخرى– التى لم تطعن على الحكم– وذلك نظرا لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة.

(الطعن رقم ١٢١٤٥ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩١/١٠/١٧)

٦٦– اذا كان الحكم قد عرض لما أثاره الطاعنان من اعترافهما بتحقيق النيابة كان وليد اكراه ورد عليه تفصيلا مدللا على صحة اعتراف المحكوم عليهما أمام النيابة وخلو اعترافهما من شوائب الرضا وأخصها الاكراه مطابقته للحقيقة مستندا فى ذلك على أدلة صحيحة لها أصولها فى الأوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها وكان يجوز للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم ولو عدل عنه فان الحكم يكون قد برىء من أى شائبة فى هذا الخصوص.

(الطعن رقم ٢٤٥٢٨ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)

- من أحكام محاكم الجنايات :

٦٧- بطلان الاعتراف الناتج عن تعذيب :

قرر غالبية المتهمين فور مثولهم أمام سلطة التحقيق سواء النيابة العسكرية أو نيابة أمن الدولة العليا أن اعتداء جسيما وقع عليهم أثناء وجودهم فى السجون لحملهم على الاقرار بالتهم المنسوبة اليهم وكشف بعضهم عن اصاباته وأثبتها المحققون على الوجه الثابت بالتحقيقات وقرر الدفاع الحاضر مع المتهمين أمام المحكمة العسكرية وأمام هذه المحكمة بأن اعتداء وقع على المتهمين ومن رجال

الشرطة وحددوا أمام هذه المحكمة تفاصيل هذا الاعتداء وأسماء المعتدين والغرض من الاعتداء وقد أحالت هذه المحكمة جميع المتهمين الذين لم يسبق احالتهم الى الطب الشرعى ووردت هذه التقارير مثبتة وجود اصابات بالعديد من المتهمين بعضها خطير استدعى النقل الى المستشفيات العامة ومنها مستشفى الشرطة وذلك على النحو الثابت من الاطلاع على هذه التقارير وقد أخطرت المحكمة المستشار النائب العام بصورة من البلاغات المقدمة من الدفاع الحاضر مع المتهمين عن الاعتداءات التى وقعت عليهم أثناء وجودهم تحت سيطرة أجهزة الأمن كما أرسلت اليه صورة كاملة من جميع التقادير الطبية الشرعية الموقعة على المتهمين وطلبت منه اتخاذ اللازم قانونا.

- حقيقة أن أجهزة الأمن لم تكن لديها معلومات عن التنظيم وأهدافه وبالتالى لم يكن لديها أدلة قبل المتهمين وحقيقة أن الأحداث التى وقعت كانت مفأجاة لجميع أجهزة الأمن وحقيقة أن الأحداث التى وقعت كانت على درجة كبيرة من الخطورة وكان يمكن أن تؤدى الى انهيار المجتمع بأكمله وحقيقة أنه فى العصور الوسطى كان التعذيب أمرا طبيعيا حتى أنه كان يسمى بالاستجواب القضائى وكان الدافع عليه هو الحصول على الاعتراف فى ظل نظام الأدلة القانونية الذى كان يشترط الحصول على الاعتراف كدليل للحكم ببعض العقوبات انما فى الحصر العصر الحديث تخلص الاستجواب من فكرة التعذيب بعد أن سادت حقوق الانسان وصدرت اعلانات هذه الحقوق التى حذرت تعذيب المتهم وأكدت هذا المعنى الاتفاقات الدولية للحقوق المدنية والسياسية ونصت عليه الكثير من الدساتير ومنها دستور جمهورية مصر العربية فى المادة ٤٢ منه اذ تقضى أن (كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا..... وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت طائلة وطأة شىء مما تقدم أوالتهديد بشىء منه يهدر والا يعول عليه لأن الهدف من الاجراءات الجنائية ليس هو كشف

الحقيقة بعيدا عن احترام حرية المتهم ومن ثم يجب معاملته بهذه الصفة فى جميع الاجراءات مما يتعين معه احترام حريته وتأكيد ضماناتها فلا قيمة للحقيقة التى يتم الوصول اليها على مذبح الحرية لأن الشرعية التى يقوم عليها نظام الدولة يتطلب حماية الحرية فى مواجهة السلطة والقانون الذى تخضع له الدولة ويكفل احترام الحريات بقدر ما يعمل على معاقبة المجرمين واذن فتغليب جانب السلطة والعقاب على جانب الحرية والضمانات ليس الا افتئاتا على الشرعية وخروجا على أهداف القانون من أجل ذلك يتعين أن يكون الاستجواب نزيها لمعرفة الحقيقة.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فقط اشترط قانون الاجراءات الجنائية أن تباشر الاستجواب جهة قضائية محايدة تختص بتحقيق الدعوى فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يستجوب المتهم وكل ماله هو سؤال المشتبه فى أمره الذى قد يصبح متهما ويفترض فى هذا السؤال ألا ينطوى على أية مناقشة تفصيلية عن الجريمة أو مواجهته بالأدلة المتوافرة ضده.

ويتعين على المحكمة أن تشير الى أن مجرد استعمال وسائل التعذيب ليس كافيا فى حد ذاته لبطلان الاعتراف الصادر أمام سلطة التحقيق فقد يقع من رجال الضبطية القضائية اعتداء مادى أو نفسى على المتهم اثر القبض عليه لحمله على الاقرار بالفعل المنسوب اليه ومنذ مثوله أمام سلطة التحقيق يصدر من المتهم اعتراف كامل وعليه فانه لا يكفى أن يثبت لدى المحكمة أن اعتراف المتهم أمام سلطة التحقيق جاء متأثرا بالاعتداء الذى وقع عليه.

واذا كان هذا هو حكم القانون وقد ثبت للمحكمة على وجه القطع واليقين من أقوال المتهمين المؤيدة بالتقارير الطبية ومن تأخير عرض المتهمين على سلطة التحقيق رغم الأمر الصادر من النائب العام المساعد بسرعة عرضهم عليه ومن ظروف القبض على المتهمين وعدم وجود معلومات مسبقة لدى أجهزة الأمن

عن التنظيم وأهدافه ثبت لهذه المحكمة من كل ما تقدم أن أجهزة الأمن اعتدت على غالبية المتهمين وأحدثت ببعضهم اصابات خطيرة استدعت نقلهم الى المستشفيات العامة ومنها مستشفى الشرطة وكان الغرض من هذا الاعتداء الحصول على اقرارات من المتهمين بالجرائم التى وقعت وظروف وقوعها و المشتركين معهم ولا يسع المحكمة ازاء ذلك الا :

أولا – استبعاد الدليل المستمد من أقوال من ثبت الاعتداء عليه من المتهمين بمحاضر الضبط والمتضمنة اقرارات منهم بارتكابهم الأفعال المنسوبة اليهم– لأن هذه الاقرارات وليدة اكراه مادى ومعنوى وليست وليدة ارادة حرة.

ثانيا – التوصية بسرعة اتخاذ الاجراءات الكفيلة بتحديد المسئولين عن هذا الاعتداء على جميع المستويات حرصا على الشرعية التى يبغيها أى نظام يقوم على احترام القانون.

(من الحكم فى الجناية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ أمن دولة عليا القاهرة جلسة ١٩٨٤/٩/٣٠)

٦٨– مجرد استعمال وسائل التعذيب ليس كافيا فى حد ذاته لبطلان الاعتراف الصادر أمام سلطة التحقيق فقد يقع من رجال الضبطية القضائية اعتداء مادى أو نفسى على المتهم اثر القبض عليه لحمله على الاقرار بالفعل المنسوب اليه وعند مثوله أمام سلطة التحقيق يصدر من المتهم اعتراف وعليه فانه لا يكفى أن يثبت لدى المحكمة أن اعتداء وقع على المتهم بل لابد أن يثبت لدى المحكمة أن اعتراف المهم أمام سلطة التحقيق جاء متأثرا بالاعتداء الذى وقع عليه.

وبتطبيق حكم القانون السالف على الاعترافات الصادرة من المتهمين يبين أن المحكمة أخذت باعترافات البعض منهم أمام سلطة التحقيق رغم ما ثبت لها من اعتداء أجهزة الأمن عليهم وذلك بعد أن أيقنت أنه رغم هذا الاعتداء كانت

ارادتهم حرة وليست وليد الاكراه المادى والأدبى الواقع عليهم وقت مثولهم أمام سلطة التحقيق والادلاء باعترافاتهم.

(حكم محكمة الجنايات سالف الذكر)

٦٩- وحيث أنه عن الدفع ببطلان أقوال المتهم الأول بتحقيقات النيابة العامة لادلائه لها نتيجة الاكراه المادى والذى لحق به وقت القبض عليه فانه دفع غير صحيح وترى المحكمة أخذا مما هو ثابت فى الأوراق أن المتهمين أدلوا بأقوالهم أمام النيابة العامة عن طوايعة واختيار وبارادة حرة واعية اتجهت هى وقصدهم الى هذه الأقوال دون ما شائبة من اكراه وقع عليهم لحملهم عليها أو مطنة خوف أو ضغط دفعهم اليها على أى نحو فليس هناك من صلة سببية بين ما وجد المتهم الأول لدى مناظرته بالنيابة العامة من أثرو زرقة أسفل عينه اليسرى وبين ما أدلى به من أقوال تطمئن المحكمة الى سلامتها وتعتد بجوهرها فلم تكن لهذه الاصابة أى أثر على ارادته أو حرية اختياره الأمر الذى صرح به المتهم شخصيا فى أقواله ولم يذكر البتة أن اعتداء أحد رجال الضبط عليه لحظة اتمام القبض عليه كان بهدف اجباره على الادلاء بأى اعترف.

(من الحكم الصادر فى الجناية رقم ٨٠٢ لسنة ٨٧ كلى القاهرة والمقيدة برقم ٧١٤ لسنة ١٩٨٧ حصراً من دولة عليا جلسة ١٩٩١/٤/٢)

٧٠- *الدفع بانعدام ادراك حرية اختيار المتهم لادلائه بأقوال فى فترة انسحابه من ادمان تعاطى المخدرة :*

وحيث أنه عما أثاره الدفاع بشأن انعدام ادراك وحرية اختيار المتهم .... وغيره من المتهمين لوجودهم فى فترة انسحاب من ادمان تعاطى المواد المخدرة فانه فى غير محله اذ أن أوراق الدعوى قد خلت ما يثبت على وجه الحزم واليقين أن المتهمين كانوا فى حالة ادمان بالشكل الذى تنطبق معه الآراء العلمية التى ركن اليها الدفاع فى هذا الشأن فضلا عن أن هذه الآراء وهى تشير الى فترة زمنية

معينة لا تعدو أن تكون مجرد وجهات نظر تمثل آراء اصحابها وهى بالتالى قابلة للجدل والمناقشات والقول بعكس ما انتهى اليه ومن ثم يضحى ما يبغاه الدفاع فى هذا الشأن فى غير محله اذ أن أوراق الدعوى قد خلت من أى دليل قاطع على صحة هذا الادعاء.

(من الحكم رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٨٧ كلى القاهرة والمقيدة برقم ٧١٤ لسنة ١٩٨٧ حصراً من دولة عليا جلسة ١٩٩١/٤/٢)

٧١- الحبس الانفرادى وتأثيره :

لما كان الحبس الانفرادى على فرض حصوله لبعض المتهمين انما هو اجراء تأديبى منصوص عليه فى قانون ولوائح منظمة السجون ولم يثبت للمحكمة أن الحبس الانفرادى قد استخدام مع أى من المتهمين بهدف التأثير عليهم فى ارادتهم أو حرية اختيارهم الأمر الذى يكون ما أثاره الدفاع فى هذا الخصوص ولا أساس له. وأما ما أثاره الدفاع بشأن التحقيق المقابل مع المتهمين فى محبسهم والمدعى بحصوله من رجال الأمن والصلة بينه وأقوال المتهمين بتحقيقات النيابة العامة فانه فى غير محله اذ أن أوراق الدعوى قد خلت من أى دليل قاطع على صحة هذا الادعاء.

(حكم محكمة جنايات القاهرة سالف الذكر)

٧٢- براءة من تهمة قتل لكون الاعتراف ناتج عن تعذيب :

وحيث أنه وقد استعرضت المحكمة وقائع الدعوى وما تم فيها من تحقيقات وما أثير فيها من دفوع ودفاع فانها ترى لزاما القول بداءة بأنه توجد حقيقة أثبتها التاريخ وهى أنه فى العصور الغابرة كان تعذيب المتهم أمرا طبيعيا وصولا الى الاعتراف الذى كانت تشترطه بعض التشريعات للعقاب ثم دارت الأيام ولم يعد الزمام هوالزمان وجاء العصر الحديث مواكبا لتطور البشرية حيث سادت حقوق

الانسان ونصت معظم دساتير الدول على منع تعذيب المهم واحترام آدميته ايمانا بأنه لا قيمة للحقيقة اذا تم الوصول اليها على مذبح الحرية وأنه خير للدولة تغليب الشرعية على اهدار الآدمية وكان لذلك الاتجاه صداه فى جمهورية مصر العربية فنص فى المادة ٤٢ منه على أن «كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا كما لا يجوز حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شىء مما تقدم أو التهديد بشىء يهدر ولا يعول عليه وتأكيد لهذا النص الدستورى فقد عولت نص المادة ٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية بمقتضى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ وأصبح نصها «لايجوز القبض على أى انسان أوحبسه الا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذائه بدنيا أو معنويا» ومن ثم فان المشرع المصرى قد أثم هو الآخر وحرم تعذيب المتهمين لحملهم على الاعتراف والحكمة التى ابتغاها الشارع منهذا التأثيم والتحريم هى أولا غلق الباب على كل موظف تسول له نفسه تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف وثانيا حماية للمتهمين وتحقيقا للعدالة سيما وأن المتهم قد يضطر الى الاعتراف كذبا حتى يتخلص من العذاب.

وحيث أنه وقد انتهت المحكمة فيما سلف الى أن تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف قد بات واضحا أنه مؤثم ومحرم والأبواب دونه مغلقة وموصد ومن يقتحنها لا محالة واقع تحت طائلة التجريم والعقاب الأمر الذى يجر بالتبعية للتساؤل وما هو المراد بالتعذيب وقد سكت القانون عن تعريفه وتجيب المحكمة بأن التعذيب هو فى عقيدتها عبارة عن اعتداء على المتهم أو أيذاء له ماديا أو معنويا وبهذا المعنى فان التعذيب صورة من صور العنف أو الاكراه ،والتعذيب المادى ويتسع للضرب والجرح والتقييد بالاغلال والحبس والتعريض للهوان والحرمان من الطعام أ من النوم أوما شابه ذلك من سائر ألوان الايذاء والحرمان ولا

يشترط درجة معينة من الجسامة فى التعذيبات البدنية أو التعذيب المعنوى فهو يتجه الى اذلال النفس بقصد حملها على الاعتراف ويتعين أن يقع التعذيب المؤثم من موظف على المتهم بقصد حمله على الاعتراف ويترتب على ذلك أنه اذا نتج عن التعذيب اعتراف فانه لا يعول على ذلك الاعتراف حتى ولو كان صادقا طالما تيقنت المحكمة أن ذلك الاعتراف صدر اثر اكراه أو تهديد كائنا من كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه ومفاد ذلك أنه لا يكفى أن يثبت لدى المحكمة أن اعتداء وقع على المتهم بل لابد أن يثبت لدى المحكمة أن اعتراف المتهم أمام السلطة التحقيق جاء متأثرا بالاعتداء ماديا كان أو معنويا.

وحيث أنه ترتيبا على ما تقدم وقد ثبت للمحكمة على وجه القطع واليقين من أقوال المهتمين الستة المؤيدة بالتقرير الطبى الشرعى ومن تأخير عرضهم على سلطة التحقيق ومن ظروف القبض عليهم والتحقيق مع من اسند اليه الاعتراف بمركز الشرطة أن رجال الضبط اعتدوا عليهم وأحدثوا بهم اصاباتهم الموصوفة بتقرير الطبيب الشرعى وكان ذلك بهدف الحصول منهم على اقرارات بارتكابهم الجريمة المسندة اليهم فانه لا يسع المحكمة وقد ثبت ذلك ألا :

أولا – استبعاد الدليل المستمد من أقوال كل من نسب اليه اعتراف من المتهمين بمحضر الضبط والتحقيقات والمتضمنة اقرارات منهم بارتكابهم الفعل المسند اليهم لأن هذه الاقرارات مخضبة بالدماء ووليدة اكره مادى ومعنوى وليست وليدة ارادة حرة اختيارة الأمر الذى تضحى فيه الأوراق بعد ذلك خالية من ثمة دليل يقينى قانونى يفيد ارتكاب المتهمين الستة للجريمة المسندة اليهم ومن ثم واعمالا لنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية يتعين القضاء ببراءتهم فيها.

ثانيا – توصى المحكمة بسرعة اتخاذ الاجراءات الكفيلة بتحديد المسئولين عن هذا الاعتداء على جميع المستويات سواء من شارك منهم بفعل ايجابى أو

تقاعس عما يمليه عليه القانون بامتناع سلبى حرصت على الشرعية واحتراما للقانون وحتى يحقق الانسان للانسان كرامته وقد كرمه الله فأفرد له صورة باسمه فى محكم أياته هى سورة الانسان كما قال عز وجل بشأنه «ولقد كرمنا بنى أدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا» (الآية رقم ٧٠ من سواء الاسراء) كما جاء فى حديث رسولا الله صلى الله عليه وسلم أن «الانسان بنيان الله.... ملعون من هدم بنيان الله» ويروى عن الخليفة عمر رضى الله عنه أنه قال «ليس الرجل أمينا على نفسه اذا أوجعته أو ضربته أو وثقته».

وعلى هذا الرأى أجمع فقهاء الشريعة الاسلامية فهم جميعا بلا استثناء لا يجيزون تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف وتلك الجريمة يجب أن تعمل كافة الأجهزة على محوها من على هذه الأرض الخيرة الطيبة حتى تهدأ النفوس وتسير مجريات الأمور على طبيعتها فى نطاق الحق والعدل والقانون ولا تضيع دماء الناس هدرا نتيجة أفعال حرمها الله ورسوله ونهى عنها دستور البلاد وحرمها قانون العقوبات.

(من أسباب الحكم فى الثانية ٣٨٥٦ لسنة ١٩٨٦ جنايات الحسينيه والمقيدة برقم ٩٨٨ لسنة ١٩٨٦ كلى الزقازيق جلسة ١٩٨٧/٣/١٧).

الفصـــل الســــــادس

شهـادة الشهـود

النصوص القانونية :

نص المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية على قواعد سماع الشهود وذلك فى الفصل السادس من الباب الثالث من الكتاب الأول وهو خاص بسماع الشهود أمام قاضى التحقيق ويسرى ذلك أيضا أمام النيابة وكذلك فى الفصل السابع من الكتاب الثانى وهو خاص بسماع الشهود أمام المحاكم ونورد فيما يلى النصوص القانونية.

(مواد الفصل السادس من الباب الثالث من الكتاب الاول والخاص بسماع الشهود أمام قاضى التحقيق) .

مادة ١١٠ – يسمع قاضى التحقيق شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم ير عدم الفائدة من سماعهم.

وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التى تثبت أو تؤدى الى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها الى المتهم أو براءته منها.

مادة ١١١– تقوم النيابة العامة باعلان الشهود الذين يقرر قاضى التحقيق سماعهم ويكون تكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين وبواسطة رجال السلطة العامة.

ولقاضى التحقيق أن يسمع شهادة أى شاهد يحضر من تلقاء نفسه وفى هذه الحالة يثبت ذلك فى المحضر.

مادة ١١٢– يسمع القاضى كل شاهد على انفراد وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم.

مادة ١١٣– يطلب القاضى من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم وتدون هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشقط أو تحشير.

ولا يعتمد أى تصحيح أو شطب أو تخريج الا اذا صدق عليه القاضى والكاتب والشاهد.

مادة ١١٤– يضع كل من القاضى والكاتب امضاءه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه واقراره بأنه مصر عليها فان امتنع عن امضائه أو ختمه أو لم يمكنه وضعه أثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الاسباب التى يبديها وفى كل الاحوال يضع كل من القاضى والكتاب امضاءه على كل صحفة أولا بأول.

مادة ١١٥– عند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد يجوز للخصوم بداء ملاحظتهم عليها ولهم أن يطلبوا من قاضى التحقيق سماع أقوال الشهود عن نقط أخرى يبينونها.

وللقاضى دائما أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى أو يكون فى صيغته مساس بالغير.

مادة ١١٦– تطبق فيما يخص الشهود أحكام المواد ٢٨٣، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨.

مادة ١١٧– (مستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الجريدة الرسمية العدد رقم ١٦ الصادر فى ٢٢ ابريل ١٩٨٢).

يجب على كل من دعى للحضور أمام قاضى التحقيق لتأدية شهادة أن يحضر بناء على الطلب المحرر اليه ٠والا جاز للقاضى الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها ويجوز له أن يصدر أمرا

بتكليفه بالحضور ثانيا بمصاريف من طرفه أو أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره.

مادة ١١٨ – اذا حضر الشاهد أمام القاضى بعد تكليفه بالحضور ثانيا أو من تلقاء نفسه وأبدى اعزارا مقبولة جاز اعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة كما يجوز اعفاؤه بناء على طلب يقدم منه اذا لم يستطيع الحضور بنفسه.

مادة ١١٩ – (مستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢)

اذا حضر الشاهد أمام القاضى وامتنع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين يحكم عليه القاضى فى الجنح والجنايات بعد سماع أقوال النيابة لعامة بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه.

ويجوز اعفاؤه من كل أو بعض العقوبة اذا عدل عن اقناعه قبل انتهاء التحقيق.

مادة ١٢٠ – يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة على الشهود من قاضى التحقيق طبقا للمادتين ١١٧، ١١٩ وتراعى فى ذلك القواعد والاوضاع المقررة فى القانون.

مادة ١٢١ – (مستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢)

اذا كان الشاهد مريضا أو لديه ما يمنعه من الحضور تسمع شهادته فى محل وجوده فاذا انتقل القاضى شهادته وتبين له عدم صحة العزر جاز له أن يحكم عليه بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه.

وللمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم الصادر عليه بطريق المعارضة أو الاستئناف طبقا لما هو مقرر فى المواد السابقة.

مادة ١٢٢- يقرر قاضي التحقيق بناء على طلب الشهود والمصاريف والتعويضات التى يستحقونها بسبب حضورهم لاداء الشهادة.

- مواد الفصل السابع من الكتاب الثاني والخاصة بسماع الشهود أمام المحـاكـم:

مادة ١٢٣- يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة الا فى حالة التلبس بالجريمة فانه يجوز تكليفهم بالحضور فى أى وقت ولو شفيها بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائي ويجوز أن يحضر الشاهد في الجلسة بغير اعلان بناء علئى طلب الخصوم.

وللمحكمة أثنآء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر بالضبط والاحضار اذا دعت الضرورة لذلك ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور فى جلسة أخرى.

وللمحكمة أن تسمع شهادة انسان يحضر من تلقاء نفسه لابداء معلومات في الدعوى.

مادة ٢٧٨- ينادى على الشهود بأسمائهم وبعد الاجابة منهم يحتجزون في الغرفة المخصصة لهم ولا يخرجون منها الا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة ومن تسمح شهادته منهم يبقى فى قاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة ما لم ترخص له المحكمة بالخروج ويجوز عند الاقتضاء أن يبعد شاهد أثنآء سماع شاهد آخر وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض.

مادة ٢٧٩- (مستبدلة بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٢)

اذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه به جاز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات في المخالفات وثلاثين جنيهات فى الجنح وخمسين جنيها فى الجنايات.

ويجوز للمحكمة اذا رأت أن شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى لاعادة تكليفه بالحضور ولها أن تأمر بالقبض عليه واحضاره.

مادة ٢٨٠ – اذا حضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه وأبدى أعزارا مقبولة جاز اعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة.

واذا لم يحضر الشاهد فى المرة الثانية جاز الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز ضعف الحد الاقصى المقرر فى المادة السابقة وللمحكمة أن تأمر بالقبض عليه واحضاره فى نفس الجلسة أو فى جلسة أخرى تؤجل اليها الدعوى.

مادة ٢٨١ – للمحكمة اذا اعتذر الشاهد بأعذار مقبولة عن عدم امكانه الحضور أن تنتقل اليه وتسمع شهادته بعد اخطار النيابة العامة وباقى الخصوم وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم وأن يوجهوا للشاهد الاسئلة التى يرون لزوم توجيهها اليه.

مادة ٢٨٢ – اذا لم يحضر الشاهد أمام المحكمة حتى صدور لحكم فى الدعوى جاز له الطعن فى حكم الغرامة بالطرق المعتادة.

مادة ٢٨٣ – يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربعة عشر سنة أن يخلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون الا الحق.

ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربعة عشر سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال.

مادة ٢٨٤ – (الفقرة الاولى مستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢)

اذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الاجابة فى غير الاحوال التى يجيز له القانون فيها بذلك حكم عليه فى مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات وفى مواد الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه.

وإذا عدل الشاهد عن اقتناعه قبل اقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها.

مادة ٢٨٥– لايجوز رد الشهود لاى سبب من الاسباب.

مادة ٢٨٦– يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجة ولو بعد انتهاء رابطة الزوجية وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الاقربين أو اذا هو المبلغ عنها أو اذا لم تكن هناك اثبات أخرى.

مادة ٢٨٧– تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد عن أداء الشهادة أو لاعفائه من أدائها.

مادة ٢٨٨– يسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد ويحلف اليمين.

مادة ٢٨٩– (معدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧)

للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير اذا تعذر سماع الشاهد لاى سبب من الاسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك.

مادة ٢٩٠– اذا قرر الشاهد أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع يجوز أن يتلى من شهادته التى أقرها فى التحقيق أو من أقواله فى جمع الاستدلالات الجزء المتعلق لهذه الواقعة.

وكذلك الحال اذا تعارضت شهادة الشاهد التى أداها فى الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة.

بعض نصوص متفرقة وردت فى قانون الاجراءات الجنائية خاصة بسماع الشهود:

مادة ٢٧١– يبدأ التحقيق فى الجلسة بالمناداة على الخصوم والشهود ويسأل

المتهم عن اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل اقامته ومولده وتتلى التهمة الموجهة اليه بأمر الاحالة أو بورقة التكليف بالحضور على حسب الاحوال ثم تقدم النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية وجد طلباتهما.

وبعد ذلك يسأل عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه فان اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافة والحكم عليه بغير سماع الشهود والا فتسمع شهادة شهود الاثبات ويكون توجيه الاسئلة للشهود من النيابة العامة أولا ثم من المجنى عليه ثم من المدعى بالحقوق المدنية ثم من المتهم ثم المسئول عن الحقوق المدنية.

وللنيابة العامة وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية أن يستجوبوا الشهود- المذكورين مرة ثانية لايضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم.

مادة ٢٧٢- بعد سماع شهادة شهود الاثبات يسمع شهود النفي ويسألون بمعرفة المتهم أولا. ثم بمعرفة المسئول عن الحقوق المدنية ثم بمعرفة النيابة العامة ثم بمعرفة المجنى عليه ثم بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية وللمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن يوجها للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية. لا يضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم عن الاسئلة التى وجهت اليهم.

ولكل من الخصوم أن يطلب اعادة سماع الشهود والمذكورين لايضاح أوتحقيق الوقائع التى أدودا الشهادة عنها أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض.

ومن التعليمات العامة للنيابات فى شأن شهادة الشهود:

مادة ١٦٢- يجب على المحقق احترام الشاهد وحسن معاملته وتفادى توجيه أى تلميح أو تصريح اليه يفيد الاستهانة بشأنه حتى لايصل الى حالة من انكار الشهادة تضار بها العدالة.

مادة ١٦٣- لايسوغ للمحقق أن يظهر أمام الشهود بمظهر المتشكك فى أقوالهم بأبداء ملاحظات أو اشارات تبعث الخوف فى نفوسهم وتعقل ألسنتهم عن تقرير ما أزمعوا الادلاء به من حقائق.

مادة ٢١٦- يجب على عضو النيابة المحقق أن يعمل على وضع المتهمين وشهود الاثبات فى مكان يكونون فيه منعزلين بعضهم عن بعض وعن الناس وذلك ضمانا لعدم تلفيق الشهادات وتفاديا لما عسى أن يقع من المتهم من تأثير على شهود الاثبات ثم يثبت شخصية المتهم بيان اسمه واسم الشهرة أن وجد. وتاريخ الميلاد باليوم والشهر والسنة وجهة الميلاد والمحافظة التى تقع بها والجنسية وذلك من واقع الاطلاع على البطاقات الشخصية أو العائلية أو جوازات السفر أى مستند رسمى آخر. وبعد فحص المتهم واثبات ما يعن له من ملاحظات يبدأ بسؤاله شفويا عن التهمة المسندة اليه بعد أن يحيطة علما بها. فان اعتراف بها بادر الى استجوابه تفصيلا مع العناية بابراز ما يعزز أعترافه واذا أنكرها بسأله عما اذا كان لديه دفاع يريد ابداءه وهل لديه شهود نفى يبقى الاستشهاد بهم ويثبت هذا الدفاع وأسماء الشهود فى المحضر ثم يسأله عما اذا كان يريد أن يستشهد بغيرهم فان قرر أن ليس لديه شهود آخرون يثبت ذلك فى المحضر كذلك ثم يأمر باستحضار جميع من استشهدهم المتهم فوراً ويضعهم فى مكان منعزل حتى يحين دور سؤالهم ثم يستكمل التحقيق بسؤال شهود الاثبات حسب ترتيب أهميتهم ويناقشهم لاستجلاء أقوالهم وتعرف مدى نصيبها من الحقيقة. ويواجههم بما يكونون قد قرروه من أقوال فى محضر جمع الاستدلالات مخالفا لما شهدوا به أمامه ويناقشهم فيها وله ألا يعيد سؤال الاشخاص الذين سبق سؤالهم فى محضر جمع الاستدلالات بوضعهم شهودا اذا كانوا لم يشهدوا بشىء ولا ترجى فائدة من اعادة سؤالهم. وكلما ورد اسم شخص يحتمل أن يكون لديه معلومات فى الحادث يطلب فورا ويسأل عن معلوماته. ثم يستجوب المتهم- اذا لم يكن قد بادر باستجوابه بعد سؤاله شفويا عن التهمة المسندة اليه واعترافه بها-

ويواجه بالادلة التى قامت ضده ويسأل عما اذا كان لديه ما يفندها ثم يأخذ فى تحقيق دفاعه ان كان له دفاع ويجب عليه أن يبادر بسماع شهود النفى بعد العنتهاء من استجواب المتهم مباشرة اتقاء لما عساه أن يحصل من تلقين الشهادات التى توافق أقوال المتهم ولا يجوز التراخى فى سماعهم اعتمادا على أن المتهم محبوس اذ ليس بالعسير عليه أو على ذويه الاتصال بهؤلاء الشهود ويراعى مواجهة المتهمين والشهود بعضهم ببعض فيما تختلف فيه أقوالهم.

مادة ٢٣١- لا يجوز ابتدار الشاهد بأسئلة معينة فى تفصيلات التحقيق بل يجب أن يترك الشاهد يبدى معلوماته أولا من غير أن يستوقف المحقق الا اذا تبين له بوضوح عدم اتصال ما يقوله بموضوع التحقيق ثم يأخذ فى مناقشته فيما أدلى به من أقوال ليجلو ما يكون قد شابها من غموض وفيما بدا من تناقض أو تعارض بينها وبين أقوال من تقدموه أو فيما يرى أنها لا تتفقق مع الواقع والمعقول أو غير ذلك مما يوجب المناقشة ويراعى تسلسل التحقيق وترابطه أما كثرة الاسئلة غير المجدية فلا يجنى المحقق منها الا ضياع الجهد سدى والبعد بالتحقيق عن مواطن الدقة ويجعله هدفا لمطاعن الدفاع لما قد يشوبه من اضطراب أو يشف عنه من ايحاء ومباغته ويجب على قدر الامكان أن يستوضح الشاهد زمان ومكان الحادث والفاعل وكيفية وقوعه والباعث له. ولا يغيب عن فطنة المحقق أن الدقة والاناة والمثابرة وسعة الصدر تعين كثيرا على الكشف عما دق أو غمض من أمور.

مادة ٢٤٦- على أعضاء النيابة أن يحددوا بأنفسهم جلسات التحقيق ولا يتركوا ذلك للكتبه وعليهم اتخاذ الاجراءات القانونية الكفيلة بحضور الشهود فى الأيام المحددة للتحقيق تفاديا من تأجيله بغير مبرر ويجب سماع أقوال الشهود دفعة واحدة مواجهتهم بمن يلزم أن يواجهوا به. واذا حضر بعضهم وتخلف البعض الآخر عن الحضور جاز سماع أقوال الحاضر منهم اذا لم يكن فى ذلك اضرار بمصلحة التحقيق ولا يجوز تكليف الشهود بالحضور للتحقيق أكثر من مرة بغير موجب. ويجب ألا يؤجل التحقيق الا لاسباب هامة ولاقرب أجل ممكن ولو صادف يوم عطلة رسمية مادامت مصلحة التحقيق تقتضى ذلك.

مقدمة

قواعد الشهادة

تعريف الشهادة واهميتها:

الشهادة هي اثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الاشخاص عما شاهدة أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة ويجعل الدليل المستمد من الشهادة اهتمام القاضي لانه غالبا ما يحتاح فى مقام وزن الادلة الى من رأى الواقعة أو سمع عنها أو أدركها بحواسه ولهذاقيل بأن الشهود هم عيون المحكمة وآذانها والشهادة عماد الاثبات لانها تقع فى أكثر الاوقات على وقائع مادية لاتثبت فى مستندات وليس الشأن فى المسائل الجنائية كالشأن فى المسائل المدنية التى تحصل غالبا ما يحتاج فى مقام وزن الادلة الى من رأى الواقعة أوسمع عنها أدركها بحواسه ولهذا قيل بأن الشهود هم عيون المحكمة وآذانها[1] والشهادة عماد الاثبات لانها تقع فى أكثر الاوقات على وقائع مادية لاتثبت فى مستندات وليس الشأن فى المسائل الجنائية كالشأن فى المسائل المدنية التى تحصل غالبا بناء على اتفاق بين الخصوم يدرج فى محرر. فالجرائم أمور ترتكب مخالفة للقانون ولا يتصور اثباتها مقدما واقامة الدليل عليها وانما يعمل تعارفها على الهرب من نتيجتها بازالة كل ما يمكن أن تتركه من آثار[2].

ولذلك قيل بأن شهادة الشهود تمثل جانبا هاما فى الاثبات الجنائى فهى من أهم اجراءات التحقيق سواء الابتدائى أو النهائى «فاقرارات الشاهد من أهم الادلة التى يستعين بها القاضى فى الخصومة الجنائية اذ ينصب الاثبات على وقائع مادية

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص٣٥١.

(٢) الدكتور حسن صادق المرصفاوى المرجع ص ٣٣٦٨.

أو معنوية اثباتها بالكتابة والشاهد هو شخص ليس أطراف الخصومة الجنائية لديه معلومات توصل اليها عن طريق حواسه الشخصية وتفيد فى الكشف هم حقائق تتصل بالجريمة أو بفاعلها من حيث تحديد الافعال المرتكبة وجسامة الجريمة ونسبتها الى فاعلها ومعرفة أحوال المتهم الشخصية وبالتالى لايعد من قبيل الشهادة مجرد ترديد الشائعات أو التقديرات الشخصية ولكن يجوز للشاهد أن يذكر وقائع سمعها من آخر بشرط تحديد الشخص الذى رواها له(١).

أنواع الشهادة:

شهادة الشهود ثلاثة أنواع هى الشهادة المباشرة والشهادة السماعية والشهادة بالتسامع وذلك على التفصيل الآتى :

أولا - الشهادة المباشرة :

الاصل فى الشهادة أن تكون شهادة مباشرة فيقول الشاهد فى التحقيق الابتدائى أو النهائى ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة كمن يشاهد واقعة من الوقائع فيقرر ما شاهده أو ما وقع من الغير أمامه. فهو يشهد على واقعة صدرت من غيره ويترتب عليها حق لغيره ومن ثم فانه فى هذه الشهادة المباشرة يجب أن يكون الشاهد قد عرف شخصيا متحققا ما يشهد به حواس نفسه.

ويدعى الشاهد عادة الى مجلس القضاء ما رآه أو سمعه من الوقائع المتعلقة بالعدوى ومع ذلك فقد يكتفى فى ظروف استثنائية بتلاوة شهادة المكتوبة أو بضم هذه الشهادة الكتوبة الى ملف القضية للاعتداء بها.

ثانيا- الشهادة السماعية :

تسمى شهادة من علم بالامر من الغير شهادة سماعية اذ فى هذه الحالة لا

---

(١) المستشار الدكتور عادل فودة فى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٧ ص ٤٣٤ وما بعدها.

يشهد الشخص بما رآه أو سمعه مباشرة وانما يشهد بما سمعه روآية عن الغير فيشهد مثلا أنه سمع شخصا يروى واقعة معينة وبطبيعة الحال تعتبر الشهادة غير المباشرة أقل من الشهادة الاصلية المباشرة ويقدر القاضى مدى قيمتها فى الاثبات وقد قيل بأن هذه الشهادة لا يعول عليها لانها لا تنشأ عن ادراك مباشر ولا يخفى أن الاخبار كثيرا ما تتغير عند النقل على أن القول بعدم قبول شهادة السماع يجب أن لا يؤخذ على اطلاقه فاذا مات الشاهد الاصلى الذى شاهد الامر بنفسه أواستحال سماع شهادته لاى سبب آخر يصح للقاضى أن يأخذ بشهادة من سمع منه مباشرة اذا كان عدلا فى جريمة قتل الروح قبل أن يصل اليه المحقق ولكنه يكون قبل ذلك قد قال عن الجانى لمن حضروا على استغاثته أو قبل حضور المحقق فيصح للقاضى أن يأخذ بشهادة هؤلاء متى اعتقد صحتها من باقى ظروف الدعوى وملابساتها والقانون لم ينص على عدم الاخذ بشهادة السماع لذلك يمكن القول بأن للقاضى أن يأخذ بها اذا اقتنع بها اقتناعا تاما واستحال سماع الشاهد الاصلى[1] وقد قيل فى هذه الشهادة السماعية بأنها غير مقبولة فى الشريعة الاسلامية عملا بالحديث النبوى الشريف (اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع) وواقع الامر أن الشهادة بطبيعتها لا تكون موضع الثقة الا اذا كانت ثمرة معلومات أدركها الشاهد بحواسه وما عدا ذلك من معلومات متواترة تناهت الى سمع الشاهد فعلا عن الغير فأنها بلا شك معرضة التحريف ويشوبها الشك ولذلك فان حظ هذا النوع من الشهادة فى ثقة القضاة ضئيل محدود ولا يمكن أن يعتبر وحده دليلا كافيا فى الدعوى وانما لا بأس من أن تعتمد المحكمة لتعزيز أدلة أخرى مثل الشهادة المباشرة فاذا اعتمدت المحكمة على الشهادة السماعية وحدها كان حكمها مشوبا «بالفساد فى الاستدلال»[1].

---

(٤) فى تفصيل ذلك مؤلفنا قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية طبعة ١٩٨٧ الجزء الثانى ص وما بعدها.

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٣٥٢.

ثالثا- الشهادة بالتسامع :

الشهادة بالتسامع تختلف عن الشهادة السماعية التى تتعلق بأمر معين نقلا عن شخص معين شاهد هذا الامر بنفسه اذ أن الشهادة بالتسامع ولو أنها تتعلق بأمر معين الا أنها ليست نقلا عن شخص معين شاهد الامر بنفسه اذ يقول الشاهد سمعت كذا أو أن الناس يقولون كذا وكذا عن هذا الامر دون أن يستطيع اسناد ذلك لاشخاص معينين ولما كان من العسير تحرى وجه الصحة بالنسبة لهذا النوع من الشهادة فانها لا تلقى قبولا فى المسائل الجنائية وان كان القضاء قد قبلها فى المسائل التجارية على سبيل الاستثناس كما قبل الفقه الاسلامى هذه الشهادة فى حالات معينة مثل الشهادة بالنسب وبالموت وبالنكاح وبالدخول[(١)] .

موضوع الشهادة :

موضوع الشهادة واقعة ذات أهمية قانونية ،ولما كانت الشهادة فى نطاق الدعوى الجنائية فان الواقعة موضوع الشهادة تستمد أهميتها من حيث دلالتها على وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ويتضح بذلك أن موضوع الشهادة واقعة فلا يجوز أن يكون رأيا أو تقييما أى أنه لا يقبل من الشاهد أن يبدى رأيا فى شأن مسئولية المتهم أو خطورته أو مدى جدارته بالعقوبة فيلس ذلك من مهمته[(٢)] ولا يشترط أن تكون الشهادة منصبة على نفس واقعة الدعوى فقد تنصب على ملابسات لها تأثيرها فى ثبوت الواقعة أو تقدير العقوبة مثل الشهادة على سمعة المهم أو حالته الادبية كما لا يشترط أن ترد على الحقيقة المطلوب اثباتها بأكملها وبجميع تفصيلاتها بل يكفى أن يكون من شأنها أن تؤدى الى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ يتلائم به القدر الذى رواه الشاهد مع عناصر الاثبات الاخرى[(٣)] .

---

(١) فى تفصيل ذلك مؤلفنا فى قانون الاثبات – المرجع السابق الجزء الثانى.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسن المرجع السابق ص ٤٤٢ .

(٣) الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص٤٥٨ .

احكام الشهادة :

عالج المشرع أحكام شهادة الشهود أمام سلطات التحقيق الابتدائى فى المواد من ١١٠ الى ١٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية. كما عالج شهادة الشهود أمام المحاكم فى المواد من ٢٧٧ الى ٢٩٠ من ذات القانون وسوف نعوض فيما يلى فى مبحث أول لاحكام الشهادة أمام التحقيق الابتدائى ثم نتلوها فى مبحث ثان بأحكمها أمام المحاكم ونعرض أخيرا لأحكام الشهادة الزور.

المبحـــــث الاول

أحـــــكام

الشـهادة أمـــام

ســلطات التحقيق الابتدائى

سماع الشهود :

عملا بنص المادة ١١٠ من قانون الاجراءات الجنائية فان للمحقق كامل السلطة فى سماع من يرى سماعهم من الشهود سواء كان ذلك من تلقاء نفسه بنآء على ما يستبان له من ظروف التحقيق وذلك عن الوقائع التى تثبت أو تؤدى الى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها الى المتهم أو براءته منها كما وأن للمحقق أن يستمع الى الشهود الذين يطلبهم الخصوم ما لم ير عدم الفائدة من سماعهم

اعلان الشهود :

تقوم النيابة العامة باعلان الشهود الذين تقرر سماع شهادتهم ويكون ذلك بتكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين أو رجال السلطة العامة ويجوز للمحقق سماع شهادة أى شاهد يحضر من تلقاء نفسه لابداء معلومات لديه عن الواقعة وفى هذه الحالة يثبت ذلك فى المحضر (م١١١).

كيفية أداء الشهادة :

يجب على المحقق اعمالا لنص المادة ١١٢ من قانون الاجراءات الجنائية سماع كل شاهد على انفراد كما وأن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم مع ملاحظة أن عملية العرض لتعرف الشهود على المتهم ليست لها أحكام مقررة فى القانون تجب مراعاتها والا كان العمل باطلا اذ هى مسألة متعلقة بالتحقيق كفن

متروك التقدير فيها للمحكمة. ومن ثم فلا وجه للطعن بأن عملية التعرف لم تجر على وجه فني.

ويجب على المحقق أن يطلب من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم وتدون هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير. ولا يعتمد أى تصحيح أو شطب أو تخريج الا اذا صدق عليه المحقق والكاتب والشاهد(م١٣٣).

ويضع كل من القاضى والكاتب امضاءه على الشهادة ،كذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه واقراره بأنه مصر عليها فان امتنع عن وضع امضائه أو ختمه أو لم يمكنه وضعه أثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الاسباب التى يبديها وفى كل الاحوال يضع كل من القاضى والكاتب أمضاءه على كل صفحة أو بأول (م١١٤ من قانون الاجراءات الجنائية) وقد قضى بأن خلو محضر الجلسة من توقيع شاهدى الاثبات لا يبطل الاجراءات ،ولا يؤثر فى سلامة الحكم الذى أخذ بأقوالهما وذلك أن ما نصت عليه المادة ١١٤ اجراءات جنائية أنما هو من قبيل الاجراءات التنظيمية التى لم يرتب القانون البطلان على مخالفتها[1].

وعند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد يجوز للخصوم ابداء ملاحظتهم عليها ولهم أن يطلبوا من المحقق سماع أقوال الشاهد عن نقط أخرى يبينونها. وللمحقق رفض توجيه أى سؤال غير متعلق بالدعوى أو يكون فى صيغته مساس بالغير (م١١٥ و٩) عملا بنص المادة ١١٦ فانه يطبق فيما يختص بالشهود فى مرحلة التحقيق الابتدائى أحكام المواد٢٨٣ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ وهى المواد الخاصة بالشهادة أمام المحكمة.

واعمالا لنص المادة٢٨٣ من قانون الاجراءات الجنائية فانه يجب على الشهود

(١) نقض جنائى جلسة ١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق٤ ص ١٥.

الذين بلغت سنهم أربعة عشر سنة أن يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون الا الحق ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربعة عشر سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال.

يترتب على عدم حلف اليمين بطلان الشهادة فلا يجوز للمحكمة أن تعول عليها فى حكمها والا كان تسبيبها معيبا ولو كانت قد استندت على أدلة أخرى فالادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا تكون المحكمة منها عقيدتها مجتمعة ولا يستطاع الوقوف على مبلغ الاثر الذى كان للشهادة الباطلة فى الرأى الذى انتهت المحكمة ولا محل للبطلان اذا تبين أن المحكمة لم تحفل بالشهادة وبنت حكمها على أدلة أخرى[1].

وعملا بنص المادة ٢٨٥ فانه لا يجوز رد الشهود لاى سبب من الاسباب وعلى ذلك فان القانون يقيد المحقق بضرورة سماع نوع معين من الشهود اذ أنه لم يجز رد الشاهد مهما أحاط من الاسباب وتقدير قيمة هذه الشهادة متروك دائما للمحكمة تراعى فيها الظروف التى ادليت فيها الشهادة.

ويلاحظ أنه اعمالا لنص المادة ٢٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية فانه تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو لاعفائه من أدائها كما وأنه عملا بنص المادة ٢٨٨ من ذات القانون فان المدعى بالحقوق المدنية يسمع كشاهد ويحلف اليمين ويكون ذلك بناء على طلبه أو طلب المحكمة سوآء من تلقاء نفسها أو بنآد على طلب الخصوم.

الشهادة بين الاصول والفروع والزوج وزوجته :

تنص المادة ٢٨٦ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه «يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه أو اصهاره الى الدرجة الثانية ذويه ولو

---

(١) الدكتور محمود مصطفى فى شرح قانون الاجراءات الجنائية الطبعة السادسة ص ٣٧٢.

بعد انقضاء رابطة الزوجية وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد وعلى أحد أقاربه أو أصهاره الاقربين واذا كان هو المبلغ عنها أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى» كما تنص المادة ٦٧ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه «لا يجوز لاحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الاخر ما أبلغه اليه أثناء الزوجية وأو بعد انفصالهما الا فى حالة رفع دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر».

ومفاد ذلك هو أن مؤدى نص المادة ٢٨٦ لجراءات جنائية أن الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التى راها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له وانما أعفى من أداء الشهادة اذا أراد ذلك. وأما نص المادة ٦٧ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية فانه يمنع أحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه قد أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد نقضائها الا فى حالة رفع الدعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

واجبات الشهود وجزاء الاخلال بها :

نصت المادة ٢٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية على أن تسرى على الشهود فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامة الاحكام المقررة أمام قاض التحقيق واعمالا لذلك فانه وعملا بنص المادة ١١٧ اجراءات جنائية يجب على كل من دعى للحضور لتأدية الشهادة أن يحضر بناء على الطلب المحرر اليه. والا جاز للقاضى الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة يدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات ويجوز له أن يصدر أمرا بتكليفه بالحضور ثانيا بمصاريف من طرفه أو أن يصدر أموا بضبطه واحضاره.

وتنص المادة ١١٨ على أنه اذا حضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور ثانيا أو من تلقاء نفسه وأبدى أعزارا مقبولة جاز اعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة كما يجوز اعفاؤه بناء على طلب يقدم منه اذا لم يستطع الحضور بنفسه.

وعملا بنص المادة ١١٩ اجراءات جنائية فانه اذا حضر الشاهد وامتنع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين يحكم عليه القاضي في الجنح والجنايات بعد سماع أقوال النيابة العامة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ستين جنيها ويجوز اعفاؤه من كل أو بعضظ العقوبة اذا عدل عن امتناعه قبل انتهاء التحقيق.

ويلاحظ أنه عملا بنص المادة ٢٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية يكون الحكم على الشاهد الذى يمتنع عن الحضور أمام النيابة العامة والذى يحضر ويمتنع عن الاجابة من القاضي الجزئي في الجهة التى طلبت حضور الشاهد فيما حسب الاحوال المعتادة.

أما اذا كان الشاهد مريضا أو لديه ما يمنعه من الحضور تسمع شهادته في محل وجوده واذا تبين عدم صحة العذر جاز الحكم عليه بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات وللمحكوم عليه أن يطعن في الحكم الصادر عليه بطريق المعارضة أو الاستئناف طبقا لما هو مقرر في المواد السابقة (م١٢١).

وللمحقق أن يقدر بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التى يستحقونها بسبب حضورهم لاداء الشهادة (م١٢٢).

المبحث الثاني

الشهادة أمام

تكليف الشهود بالحضور :

يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة. الا فى حالة التلبس بالجريمة فانه يجوز تكليفهم بالحضور فى أى وقت ولو شفهيا بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال الضبط ويجوز أن يحضر الشاهد فى الجلسة بغير اعلان بناء على طلب الخصوم.

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر بالضبط والاحضار اذا دعت الضرورة لذلك ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور فى جلسة أخرى- وللمحكمة أن تسمع شهادة أى انسان يحضر من تلقاء نفسه لابداء معلومات فى الدعوى (م٢٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية). ومفاد ذلك النص أن تكليف شهود الاثبات بالحضور منوط بالنيابة العامة ولا شأن للمتهم به كما وأن من حق المحكمة أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص لم يكن قد سبق اعلانه قبل الجلسة بالحضور أمامها ولا جناح عليها ان هى أخذت بأقواله واستندت اليها فى قضائها كما وأن لها أن تسمع شهودا من الحاضرين بالجلسة ويلاحظ أن لمحكمة الموضوع ألا تسمع شهود النفى اذا رأت أن شهادتهم غير متعلقة بموضوع الدعوى المطلوب سماعهم فيها. ذلك أن من المقرر أن تقدير ضرورة سماع شاهد النفى أمر تستقل به محكمة الموضع اذا هو يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ومن جهة أخرى فان المحكمة أيضا غير ملزمة

بالمرة بسماع شهادة شهود النفى الذين تنازل الدفاع عنهم- وليس فى القانون ما يمنع من استدعاء ضباط الشرطة وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة شهودا فى القضايا التى لهم عمل فيها وذلك اذا رأت المحكمة التى تؤدى الشهادة أمامها محلا لذلك مع ملاحظة أن هناك أشخاصا لا يجوز أكراهم على الحضور أمام القضاء لاداء الشهادة مثل رجال السلك السياسى وزوجاتهم وأولادهم وأقاربهم الاقربين الذين يعيشون معهم فى معيشة واحدة لما يتمتعون به من من حضانة وعموما كل من لا يخضع بحسب قواعد الاقنون الدولى العام للقضا الوطنى ويستوى فى ذلك أنتكون الواقعة جنائية أو مدنية.

كيفية أداء الشهادة :

ينادى على الشهود بأسمائهم وبعد الاجابة منهم يحتجزون فى الغرفة المخصصة لهم ولا يخرجون منها الا بالنداء لتأدية الشهادة أمام المحكمة ومن تسمع شهادته منهم يبقى فى قاعدة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة ما لم ترخص له المحكمة بالخروج ويجوز عند الاقتضاء أن يبعد شاهد أثناء سماع شاهد اخر وتسوغ مواجهد الشهود بعضهم ببعض (المادة ٢٧٨ اجراءات اجنائية) ويلاحظ أن هذاالنص قد تظم اجراءات أو عدم الاشارة الى اتباعها فى محضر الجلسة بطلانا.

تخلف الشاهد عن الحضور :

اذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه به أجاز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات فى المخالفات وثلاثين جنيها فى الجنح وخمسين جنيها فى الجنايات ويجوز للمحكمة اذا رأت ان شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى لاعادة تكليفه بالحضور ولها أن تأمر بالقبض عليه واحضاره (م٢٧٩ اجراءات جنائية).

وذلك مع ملاحظة وكما سلف أن رجال السلك السياسى وزوجاتهم وأولادهم وأقاربهم الاقربين الذين يعيشون معهم فى معيشة واحدة يتمتعون بحصانة لا يجوز معها أكراهم على الحضور أمام القضاء لاداء الشهادة عن واقعة جنائية أو مدنية.

واذا حضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه وأبدى أعذارا مقبولة جاز اعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة. واذا لم يحضر الشاهد فى المرة الثانية جاز الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز ضعف الحد الاقصى المقرر فى المادة السابقة للمحكمة أن تأمر بالقبض عليه واحضاره فى نفس الجلسة أو فى جلسة أخرى تؤجل اليها الدعوى (م٢٨٠) وللمحكمة اذا اعتذر الشاهد بأعذار مقبولة عن عدم امكانه الحضور أن تنتقل اليه وتسمع شهادته بعد اخطار النيابة العامة وباقى الخصوم وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم وأن يوجهوا للشاهد الاسئلة التى يرون لزوم توجيهها اليه (م٢٨١). واذا لم يحضر الشاهد أمام المحكمة حتى صدور الحكم فى الدعوى جاز له الطعن فى حكم الغرامة بالطرق المعتادة (م٢٨٢).

حلف اليمين:

يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون الا الحق ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الأستدلال(م٢٨٣) وقد جاء فى تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ- تنص هذه المادة على أن الشاهد يجب أن يحلف اليمين وكانت محكمة النقض قد حكمت بأنه اذا فان المحكمة تحليف الشاهد اليمين قبل ادلائه بالشهادة ثم تداركت ذلك بعد ادلائه بها وحلفته اليمين على أنه أنما شهد الحق فتعويلها

على هذه الشهادة لا عيب فيه. على أنه من المقرر في الفقه والقضاء الفرنسى أن اليمين يجب أداؤها قبل الشهادة لا بعدها والا كان العمل باطلا والواقع أن حلف الشاهد قبل أداء الشهادة بنية ضميره ويدفعه الى أدائها بالصدق بخلاف ما لو شهد أولا بلا يمين فانه قد يتهاون فى أدائها ثم اذا طلبت منه اليمين على أنها صادقة لا يجرؤ على التراجع والاعتراف بعدم صحتها .فيضطر الى تأييدها باليمين ولذلك أضافت اللجنة عبارة قبل أداء الشهادة لهذا الغرض.

ويلاحظ أن كل ما أوجبه القانون هو أن يحلف الشاهد اليمين قبل أن يؤدى شهادته ذلك أن الامر الجوهرى فى الاستحلاف هو التذكير باله العظيم وأنه رقيب على الحالف ليكون صادقا فيما يبدى من أقوال فمتى حلفها كان كل ما يدلى به بعد ذلك صادر بناء عليها سوآء أكان قد أدلى بها كلها فى جلسة واحدة أو عدة جلسات.

امتناع الشاهد عن أداء اليمين :

اذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الاجابة فى غير الاحوال التى يجيز له القانون فيها ذلك حكم عليه فى مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات وفى مواد الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه- واذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل اقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أ بعضها (م٢٨٤ اجراءات جنائية) . ومفاد ذلك النص أن المحكمة لا تملك اجبار الشاهد على حلف اليمين أو الاداء بالشهادة أن رأى الامتناع عن ذلك وكل ما لها طبقا للمادة ٢٨٤ سالف الذكر هو أن وقع عليه العقوبة المقررة وأن تعفيه منها اذا عدل من تلقاء نفسه عن امتناعه قبل اقفال باب المرافعة.

تلاوة الشهادة :

للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الابتدائى أو فى

محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير اذا تعذر سماع الشاهد لاى سبب من الاسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك (م٢٨٩ اجراءات جنائية). وأساس ذلك هو أن الاصل فى الاحكام الجنائية أن تبنى على المرافعة التى تحصل أمام نفس القاضى الذى أصدر الحكم وعلى التحقيق الشفهى الذى أجراه بنفسه أذ أساس المحاكمة الجنائية هى حرية القاضى فى تكوين عقيدته من التحقيق الشفوى الذى يجريه بنفسه ويسمع .فيه الشهود .مادام .سماعهم ممكنا .مستعملا في تحصيل هذه العقيدة من الثقة التي توحي بها أقوال الشاهد أولا توحي ومن التأثير الذى تحدثه هذه الاقوال في نفسه وهو يتصف اليها مما ينبغي عليه أن على المحكمة التى فصلت في الدعوى أن تسمع الشهادة من فم الشاهد مادام سماعه ممكنا ولم يتنازل التهم أو المدافع عنه عن ذلك صراحة أو ضمنا لان التغرس فى حالة الشاهد النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغاته أو اضطرابه به وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها. ولا يجوز للمحكمة الافتئات على هذا الاصل المقرر بالمادة ٢٨٩ اجراءات جنائية والذى افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لاية علة مهما كانت الا اذا تعذر سماع الشاهد لاى سبب من الاسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا [(١)] وعلى وذلك فان للمحكمة أن تستغنى عن سماع شهود الاثبات اذا ما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا دون أن يحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد فى حكمها على أقوالهم التى أدلوا بها فى التحقيقات الاولية ما دامت هذه الاقوال مطروحة على بساط البحث فى الجلسة[(٢)].

اذا قرر الشاهد بعدم تذكرة الواقعة :

اذا قرر الشاهد أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع يجوز أن يتلى من شهادته التى أقرها فى التحقيق أو من أقواله فى محضر جمع الاستدلالات الجزء الخاص

---

(١) نقض جنائى جلسة ١٤/٢ ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٣ق ٣٩ ص ١٥٦.

(٢) نقض جنائى جلسة ١٩٧٣/١/٨ مجموعة أحكام النقض س٢٤ق ١٤ ص٥٤.

بهذه الواقعة- وكذلك الحال اذا تعارضت شهادة الشاهد التى أداها فى الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة (م٢٩٠ اجراءات جنائية). والنص على هذه الوجه لم يوجب هذه التلاوة بل جعل الامر فيها جوازيا للمحكمة ومن ثم فلا تكون واجبة الا اذا طلبها المتهم أو المدافع عنه.

رد الشاهد:

تنص المادة ٢٨٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه «لا يجوز رد الشهود لاى سبب من الاسباب» ذلك أن تقدير قيمة الشهادة متروك دائما للمحكمة تراعى فيه الظروف التى أديت فيها الشهادة الا أن المادة ٢٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أن «تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أولاعفائه من أدائها «وقد أجازت فى المادة ٨٢ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والتى أحالت اليها المادة ٢٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية سالفة الذكر على أنه «لا يجوز رد الشاهد ولو كان تقريبا أو صهرا لاحد الخصوم الا أن يكون غير قادر على التمييز بسب هرم أو احداثة أو مرض أو لاى سبب آخر» والمقصود برد الشاهد هو منعه من أدائها أى عدم سماع الشاهد أصلا. وعملا بنص المادة ٨٢ سالفة الذكر فانه لا يجوز رد الشاهد أى المطالبة بعدم سماع شهادته هؤلاء وغيرهم تدخل فى نطاق السلطة التقديرية للمحكمة ولها أن تأخذ بشهادة الشاهد أو لاتأخذ وذلك بعد سماعه الا أنه يجوز رد الشاهد اذا كان غير قادر على التمييز بسبب هرمه أو احداثه أو مرض أو لاى سبب آخر والمقصود هنا بأى سبب آخر هو أى سبب يؤدى الى عدم القدرة على التمييز فاذا تحققت المحكمة من طلب رد الشاهد واستبان لها أن الشاهد فعلا يلحق به أحد أسباب الرد المنوه بالمادة ٨٢ اثبات فانها لا تسمع شهادته أصلا وبداهة فان طلب رد الشاهد وقرار المحكمة بشأن لابد وأن يثبت فى بمحضر الجلسة [1] وقد قضى بأن مفاد نص

(١) قانون الاثبات فى الموادالمدنية والتجارية فى ضوء أحدث الاراء وأحكام النقض للمؤلف طبعة ١٩٨٧ الجزء الثانى ص ٧٧

المادة ٨٢ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتى أحالت عليها المادة ٢٧٨ اجراءات جنائية أنه يجب للاخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزا فان كان مميز لاى سبب فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال. اذ لا ينفى عن تلك الاقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة. وعلى المحكمة متى طعن على الشاهد بأنه غير مميز أن تحقق هذا الطعن بلوغا الى غايته الأمر فيه[1].

قيمة الشهادة في الاثبات:

لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى تقرير الشهادة فلها أن تقول بكذبها وأن تأخذ بشهادة الشاهد فى التحقيق الابتدائى دون شهادته فى الجلسة أو العكس ولها أن تعتمد على شهادة بالرغم مما وجه اليه من مطاعن لا تدل بذاتها على كذبة فلها أن تأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريبا للمجنى عليه أو كانن هو المجنى عليه بنفسهمتى أطمأنت الى أن القرابة لم تحمله على تغيير الحقيقة ولها أن تأخذ بأقوال شاهد ولوكانت مخالفة لاقوال شاهد آخر. ولها أن تأخذ بالاقوال التى ينقلها شخص عن آخر ولو أنكرها ما هذا الاخر متى رأت هى تلك الاقوال قد صدرت منه حقيقة [2].

وللمحكمة أن تجزئى أقوال الشاهد فتأخذ يبعضها دون البعض الآخر فتأخذ بأقواله بشأن واقعة معينة ولا وتأخذ بها بشأن واقعة أخرى واقتناع أو عدم اقتناع المحكمة بأقوال الشاهد مسألة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها وليست المحكمة ملزمة بيان سبب اقتناعها لان السبب معروف فى القانون وهو إطمئنانها الى ما أخذت به وعدم اطمئنانها الى ما أطرحته ولكن اذا أفصحت المحكمة عن الاسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها ام لا[3]

(١) نقض جنائى جلسة ١٩٧١/٣/٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ق ٤٨ ص ١٥٩٩.

(٢) الدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٧٩.

(٣) الدكتور اداور غالى الذهبى المرجع السابق ص ٥٥٦.

من احكام محكمة النقض

في شهادة الشهود

١- حق المحكمة فى الاعتماد فى القضاء بالادانة على أقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال- بغير حلف يمين.

(الطعن رقم ٢٨١٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١١/٣)

٢- من حق محكمة الموضوع أن تورد أقوال الشهود جملة ما دامت تنصب على واقعة واحدة لا خلاف عليها.

(الطعن رقم ١٤٤٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٨)

٣- قول متهم على آخر حقيقة شهادة للمحكمة التعويل عليها.

(الطعن رقم ١٤٤٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٨)

٤- حق محكمة الموضوع فى استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى واطراح ما يخالفها من صور مادام استخلاصها سائغا.

وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة موضوعى.

أخذ المحكمة بأقوال الشاهد مفاده اطراحها الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها.

(الطعن رقم ٦١٩٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩)

٥-جواز استدعاء الضابط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة وكذلك كتبة التحقيق شهودا فى القضايا التى لهم عمل فيها متى رأت المحكمة أوالسلطة التى تؤدى الشهادة أمامها محلا لذلك.

(الطعن رقم ٦٢٠٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٢/٥)

٦- لا يشترط فى شهادة الشهود أن تكون واردة على الحقيقة كما أراد اثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها كفاية أن تكون مؤدية الى هذه الحقيقة باستنتاج سائغ تجريه المحكمة.

(الطعن رقم ٥٨٥٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٢)

٧- تطابق أقوال الشهود ومضمون الدليل الفنى غير لازم كفاية أن يكون جماع الدليل القولى كما أخذت به المحكمة غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصي على الملائمة والتوفيق.

(الطعن رقم ٥٨٥٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٢)

٨- النعى على المحكمة عدم سماع شهود النفى لا يقبل مادام الطاعن لم يطلب سماعهم ولم يسلك الطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢١٤ مكررا/٢/ اجراءات.

(الطعن رقم ١٥٩٠٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١/١١)

٩- قرابة الشاهد للمجنى عليه من الآخذ بأقواله.

(الطعن رقم ٥٥٧٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٣)

١٠- عدم التزام المحكمة بأن تأخذ من أقوال الشهود الا ما يقيم عليه قضاءها اسقاطها أقوال بعض الشهود مفاده اطراحها.

(الطعن رقم ١٤٤٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٨)

١١- احالة الحكم فى بيان شهادة الشهود الى ما أورده من أقوال شاهد آخر لا يعيبه متى كانت أقوالهم متفقة مع ما استند اليها منها.

(الطعن رقم ٤٤١٩ لسنة٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١/٢)

١٢ محكمة الموضوع غير ملزمة برد روايات كل الشهود ان تعددت– وبيان وجه أخذها بما اقتنعت به بل حسبها أن تورد دفعها ما تطمئن اليه وتطرح ما عداه.

(الطعن رقم ٧٠٥٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢)

١٣– من المقرر أنه وان كان الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقوير الذى تطمئن اليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها لها أنه متى فصحت المحكمة عن الاسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها.

(الطعن رقم ٧٥٧٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢)

١٤– من المقرر أن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء على أقواله مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من شبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه وهى متى أخذت بشهادته فان ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها فيكفى أن تأخذ المحكمة بما تطمئن اليه من الاقوال المختلفة للمجنى عليه سواء ما صدر منها فى الجلسة أو فى التحقيق ولو لم يظاهره أحد آخر فيها.

(الطعن رقم ٤٣٢٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٣٠/٥)

١٥– متى كان الطاعن لم يتبع الطريق الذى رسمه قانون الاجراءات الجنائية فى المواد ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، لاعلان الشهود الذين يطلب المتهم سماعهم أمام محكمة الجنايات فلا تثريب على المحكمة ان هى أعرضت عن سماعهم.

(الطعن رقم ٣٢٧٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١/٨)

١٦- من المقرر أن حق محكمة الموضوع أن تستخلص أقوال الشهود وسائر العنصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرد ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق وأن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة وتعول القضاء على أقوالهم مهما وجه من مطاعن وحام حولها من شبهات مرجعه الى محكمة الموضوع تنزلة المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه بغير معقب عليها ومتى أخذت المحكمة بأقوال الشاهد فان ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها.

(الطعن رقم ٣١٩٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١/٥)

١٧- شهادة زوجة علي زوجها:

لما كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن ببطلان شهادة زوجته ضده فى قوله «ومن حيث أنه لا عيرة أيضا بما جاء بدفاع وكيل المتهم- الطاعن- بشأن بطلان شهادة أقاربه وزوجته ضده اذ أن مقتضى نص المادة ٢٨٦ من قانون الاجراءات الجنائية أن الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها ولو كان من شهد ضده قريبا أو زوجا له وانما يعفى فقط من آرها الشهادة اذا أراد ذلك وطلبه وهو ما لم يحصل فى خصوصه هذه الدعوى كما أن مفاد المادة ٦٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بشأن الاثبات أن يمنع أحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الاخر ما عساه يكون أبلغه به أثناء الزوجية- والثابت فى هذه الدعوى أن المعلومات التى أدلت بها زوجة المتهم لم تبلغ اليها عن طريقة بل أنها شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسمعها فان شهادتها تكون بمنأى عن أى بطلان» واذ كان الطاعن لايجادل فى صحة ما أورده الحكم خاصا بمصدر المعلومات التى أدلت بها زوجة الطاعن وكان مودى نص المادة ٢٨٦ من قانون الاجراءات الجنائية أن الشاهد لا يمتنع عنه الشهادة بالوقائع اليت رآها أو سمعها ولو كان من

يشهد ضده قريبا أو زوجا له وانما أعفاه من أداء الشهادة اذا طلب ذلك أما النص المادة ٦٧ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فانه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه يكون قد أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انقضائها الا فى حالة رفع دعوى من أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر ولما كان الحكم فيما خلص اليه لم يخرج عن هذا النظر فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا بما يضحى ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد غير سديد. ولاينال من ذلك ما ذهب اليه الطاعن بوجه الطعن من أن وكيل النيابة المحقق لم ينبه الشاهدة الى حقها فى الامتناع عن الادلاء بشهادتها ذلك أنه كان عليها ان هى أرادت أن تفصح عن رغبتها فى استعمال هذه الرخصة التى خولها أياها القانون أما وهى لم تفعل فان شهادتها تكون صحيحة فى القانون جائزا الاستدلال بها.

(الطعن رقم ٦٢٨١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

١٨- استناد الحكم الى شهادة عرفية لم يحلف محررها اليمين القانونية ودون أن تناقشه المحكمة فى شهادته صحيح.

(الطعن رقم ٦٠٩٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٥)

١٩- وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها ان تأخذ بأقوال متهم على متهم ولو كانت واردة فى محضر الشرطة متى أطمأنت اليها.

(الطعن رقم ٦٠٢٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٩)

٢٠٠- لما كان الثابت من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الطاعن لم يطلب سماع شاهد الاثبات وكان من المقرر أن نص المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديله بالقانون رقم ١١٣ لسنة

١٩٥٧ يخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك- يستوى فى هذا الشأن أن يكون القبول صريحاً أو ضمنياً بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه- وأن محكمة ثانى درجة انما تحكم فى الاصل على مقتضى الاوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى هى لزوما لاجرائه ولاتلتزم بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة فاذا لم تر من جانبها حاجة الى سماعهم وكان المدافع عن الطاعن وان ابدى طلب سماع أقوال الشاهد أمام المحكمة الاستئنافية فانه يعتبر متنازلا عنه بسبق سكوت المتهم عن التمسك به أمام محكمة أول درجة ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد.

(الطعن رقم ٦٧٢٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨)

٢١- عدم رسم القانون صورة معينة لتعرف الشاهد على المتهم حق المحكمة فى الاخذ بتعرف الشاهد على المتهم ولو لم يجر عرضه على جمع من أشباهه.

(الطعن رقم ٢٨٧٠لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٨)

٢٢- جواز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربع عشرة سنة بدون حلف يمين جواز الاخذ بأقوالهم على سبيل الاستدلال اذا أنس القاضى فيها الصدق- تعييب الحكم اعتماده على أقوال المجنى عليها بصفة أصلية بحجة عدم استطاعتها التمييز لصغر سنها. جدل موضوعى فى تقدير الدليل لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٦٢٨١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

٢٣- تقدير الادلة فى الدعوى بالنسبة الى كل متهم- حق لمحكمة الموضوع لها أن تأخذ بما تطمئن اليه فى حق متهم وتطرح مالا تطمئن اليه منها

في حق آخر- صدق الشاهد في شطر من أقواله دون شطر آخر منها يصح عقلا.

(الطعن رقم ١٤٠٥ لسنة ٥٣ق جلسة١٩٨٤/٣/٢٩)

٢٤-كفاية أن يكون جماع الدليل القولي كما أخذت به المحكمة غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصى على الملائمة والتوفيق.

(الطعن رقم ٣٠٦٢ لسنة ٥٤٤ق جلسة ١٨٨٤/٦/١٤)

٢٥- تأخر المجنى عليه في الابلاغ لايمنع المحكمة من الاخذ بأقواله مادامت قد أطمأنت اليها.

(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٥٤ق جلسة١٩٨١٠/٣/٩)

٢٦- للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود بقبول المتهم أو المدافع عنه.

(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٥٤ق جلسة١٩٨٤/١٠/٩)

٢٧- للمحكمة أن تعول على أقوال شهود الاثبات وتعرض عن قالة شهود النفي دون بيان العلة.

(الطعن رقم ١٤٩٣ لسنة ٥٤ق جلسة١٩٨٤/١١/٢١)

٢٨- *التمسك بسماع شهود الاثبات واثره:*

- لما كان الدفاع عن الطاعنين تمسك بسماع شهود الاثبات وأصر على طلبه مبينا دواعيه الا أن المحكمة رفضت الاستجابة الى طلبه وقررت السير في نظر الدعوى مما أحاط محامي الطاعنين بالحرج الذى يجعله معذورا ان هو ترافع في الدعوى ولم يتمسك بطلبه بعد تقرير رفضه والاصرار على نظر الدعوى مما أصبح المدافع مضطرا لقبول ما أرتاته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود ولا يحقق سير اجراءات المحاكمة على هذا النحو المعنى الذى قصد اليه الشارع في

المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ عندما خول للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة اذا تعذر سماع الشاهد لاى سبب من الاسباب أو قبل المتهم أوالمدافع عنه ذلك لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بعيب الاخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه والاعادة.

(الطعن رقم ٣١٥٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢١)

٢٩- حق المحكمة فى الاخذ برواية ينقلها شخص عن آخرين متى رأت أن هذه الاقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع فى الدعوى.

(الطعن رقم ٩٥٢ لسنة ٥٤ق جلسة١٩٨٤/١٢/٣)

٣٠- حق محكمة الموضوع فى الاخذ بأقوال متهم على آخر ولو ورد فى محضر الشرطة وان عدل عنها.

(الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٥٤ق جلسة١٩٨٤/١١/٢٦)

٣١- عدم سماع المحكمة شهود الاثبات لا يمنعها من الاخذ بأقوالهم التى أدلوا بها بالتحقيقات الاولية مادامت مطروحة على بساط البحث.

(الطعن رقم ٩٥٢ لسنة ٥٤ق جلسة١٩٨٤/١٢/٣)

٣٢- لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الادلة والاخذ بما ترتاح اليه فيها والتعويل فى قضائه على قول الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ولو خالفت قولا آخر له أو شاهد آخر دون بيان العلة اذ يرجع الامر فى ذلك كله الى اطمئنانها الى ما تأخذ به دون ما تعرض عنه.

(الطعن رقم ٣٠٦١ لسنة ٥٤ق جلسة١٩٨٤/١٢/٤)

٣٣- العبرة بأقوال الشهود كماهي وردت بالتحقيقات .

لما كانت العبرة فى الادلة ومنها أقوال شهود الاثبات هى بما يرد بشأنها فى

التحقيقات وليس بما تورده النيابة العامة بقائمة شهود الاثبات التى تضعها طبقا لنص المادة ٢١٤ من قانون الاجراءات الجنائية وكان الطاعن يمارى فى أن ما حصله الحكم لمؤدى أقوال شهود الاثبات له أصله الثابت فى التحقيقات. فانه لا جدوى مما يثيره من مخالفة قائمة شهود الاثبات لاقوال هؤلاء الشهود بالتحقيقات ويعرض صحة ما يدعيه فى هذا الشأن.

(الطعن رقم ٢٦٥٩ لسنة ٥٣ق جلسة١٩٨٣/١٢/٢٨)

٣٤- طلب شهود لم يذكروا في قائمة الاثبات :

لما كان القانون حين رسم الطريق الذى يتبعه المتهم فى اعلان الشهود الذين يرى مصلحته فى سماعهم أمام محكمة الجنايات لم يقصد بذلك الى الاخلال بالاسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية والتى تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بجلسة المحاكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيه الشهود سواء لاثبات التهمة أو لنفيها مادام سماعهم ممكنا ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهادتهم وبين عناصر الاستدلال الاخرى فى الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى فقد كان يتعين اجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الاثبات أو يقم المتهم باعلانهم لانهم لايعتبرون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يلتزم باعلانهم ولان المحكمة هى الملاذ الاخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تبينه فى قائمة شهود الاثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عايشوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها والا انتفت الجدية فى المحاكمة وانغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الاباء لما كان ذلك وكانت الواقعة التى طلب الطاعن سماع الشهود عنها متصلة بواقعة الدعوى ظاهرة التعلق بموضوعها وكان سماعهم لازما للفصل فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بادانة المتهم دون

الاستجابة الى طلب سماع المزارعين الذين نسب اليه تزوير توقيعاتهم يكون قد أخل بحق الطاعن فى الدفاع.

(الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٥٣ق جلسة١٩٨٣/١١/٢٣)

٣٥- ايراد الحكم ما أثاره الدفاع عن الطاعن من وجود تناقض بين الدليلين القولى والفنى غير لازم مادام ما أورده فى مدوناته يتضمن الرد على ذلك الدفاع.

(الطعن رقم ١٩١٤ لسنة ٥٣ق جلسة١٩٨٣/١٠/٢٧)

٣٦- تقدير الادلة بالنسبة لكل متهم حق لمحكمة الموضوع وحدها حق محكمة الموضوع فى أن تجزئى شهادة الشاهد فتأخذ منها بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه.

(الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٥٣ق جلسة١٩٨٣/١٠/٢٠)

٣٧- عدم التزام الاحكام بأن تورد من أقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضائها.

(الطعن رقم ١٣٢١ لسنة ٥٣ق جلسة١٩٨٣/١٠/٤)

٣٨- لا يقيد المحكمة فى استخلاصها ما ذكره شهود الاثبات بخصوصها.

(الطعن رقم ٦٨٤١ لسنة ٥٣ق جلسة١٩٨٣/٤/٢٨)

٣٩- خصومة الشاهد للمتهم لا تمنع من الاخذ بشهادته. قرابة الشاهد للمجنى عليه لا تمنع من الاخذ بأقواله.

(الطعن رقم ٦٨٤١ لسنة ٥٢ق جلسة١٩٨٣/٤/٢٨)

٤٠- تقرير الشاهد بجلسة المحاكمة أنه لا يذكر شيئا من الواقعة بسبب النسيان سكوت الطاعن المدافع عنه عن استجوابه النعى على المحكمة تعويلها على أقوال ذلك الشاهد فى التحقيقات الاولى غير مقبول.

(الطعن رقم ٥٦٣١ لسنة ٥٢ق جلسة١٩٨٣/١/٢٤)

٤١- قول متهم على آخر شهادة يسوغ للمحكمة أن تعول عليها فى الادانة.

(الطعن رقم ٥٦٣١ لسنة ٥٢ق جلسة١٩٨٣/٣/٢٤)

٤٢- لما كان من المقرر أن استعانة الشاهد بورقة مكتوبة أثناء أدائه الشهادة أمر يقدره القاضى حسب طبيعة الدعوى فانه لا على المحكمة أن هى رأت فى حدود سلطتها التقديرية عرض الاوراق على هذا الشاهد لتذكيره بواقعة رأت هى ضرورتها لصالح تحقيق الدعوى ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص فى غير محله

(الطعن رقم ٥٦٣١ لسنة ٥٢ق جلسة١٩٨٣/١/٢٤)

٤٣- من المقر قانونا أن للمحكمة أن تستغنى عن سماع شهود الاثبات اذا ما قبل المتهم أوالمدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا دون أن يحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد فى حكمها على أقوالهم التى أدلوا بها فى التحقيقات الاولية مادامت هذه الاقوال مطروحة على بساط البحث فى الجلسة وأن لمحكمة ثان درجة أن تحكم على مقتضى الاوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى هى لزوما لاجرائه فلا محل من بعد للنعى على المحكمة قعودها عن سماع شهود الاثبات الذين تنازل الطاعن عن سماعهم.

(الطعن رقم ٤٥٢٧ لسنة ٥١ق جلسة١٩٨٢/٤/٨)

٤٤- مايقرره الشخص مما يكون قد رآه أو سمعه أوادركه بحاسه من حواسه شهادة ادراك المحكمة لمعانى اشارات الابكم أمر موضوعى راجع لتقديرها احالة الحكم فى بيان شهادة الشهود الى ما أورده من أقوال أحدهم لا يعيبه مادامت متفقة مع ما استند اليه الحكم منها تعيب التحقيق الذى أجرته النيابة بدعوى أن

شقيق الشاهد الذى استعانت به النيابة العامة فى نقل معانى اشار أنه قد حرف مؤداها عدم جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٥١ق جلسة١٢/١١/١٩٨١)

٤٥- عدم تقيد القاضى الجنائى بنصاب معين فى الشهادة حقه فى تكوين عقيدته من أى دليل يطمئن اليه مادام له مأخذه الصحيح من الأوراق- تعويل الحكم على شهادة شاهد واحد. لا عيب.

(الطعن رقم ٢١٧٠ لسنة ٥١ق جلسة٤/١١/١٩٨١)

٤٦- حق المحكمة فى الأخذ بأقوال الشاهد بالتحقيق ولو خالفت أقواله أمامها.

(الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥١ق جلسة٢٧/١٠/١٩٨١)

٤٧- احالة الحكم فى بيان شهادة الشهود الى أقوال شاهد آخر لاعيب متى كانت أقوالهم متفقة على ما استند اليه منها.

(الطعن رقم ٣٣٨١ لسنة ٥٠ق جلسة١٤/٥/١٩٨١)

٤٨- من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق ولها كامل الحرية فى أن تستمد اقتناعها بثبوت الواقعة من أى دليل تطمئن اليه طالما أن لهذا الدليل مأخذه الصحيح فى الاوراق وأن تحصل أقوال الشاهد وتفهم سياقها وتستشف مراميها فيما تحصله مادامت فيها تحصله لا تحرف الشهادة عن مضمونها ولا يشترط فى الشهادة أن تكون واردة على الحقيقة المراد اثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق بل يكفى أن يكون من شأن تلك الشهادة أن تؤدى الى هذه الحقيقة باستنتاج سائغ تجريه المحكمة يتلاءم مع ما قاله الشهود

بالقدر الذى رووه مع عناصر الاثبات الاخرى المطروحة أمامها بل أن تناقض أحد الشهود أوتضاربه فى أقواله- بفرض حصوله- لا يعيب الحكم أو يقدح فى سلامته مادام الحكم قد استخلص الحقيقة من أقوال الشهود استخلاصا سائغا لا تناقض فيه.

(الطعن رقم ٢٣٠٩ لسنة ٥٠ق جلسة١/٦/١٩٨١)

٤٩- للمحاكم عامة- بما فيها محكمة الجنايات- أن تسمع أثنآء نظر الدعوى شهودا ممن لم ترد أسماؤهم فى القائمة أو لم بعلنهم الخصوم سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أن بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بغير اعلان وأن تستدعى أى شخص ترى أن هناك فائدة من سماع أقواله.

(الطعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٥٠ق جلسة٣٠/٤/١٩٨١)

٥٠- تناقض رواية شهود الاثبات فى بعض تفاصيلها لا يعيب الحكم ما دام لم يورد تلك التفصيلات ولم يركن اليها فى تكوين عقيدته.

(الطعن رقم ١٤٠٥ لسنة ٥٣ق جلسة٢٩/٣/١٩٨٤)

٥١- ثبوت وفاة شاهد أثره تعذر سماع شهادته تلاوة أقوال الشاهد الغائب من الاجازات تكون واجبه اذا طلبها المتهم أو المدافع عنه.

(الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٠ق جلسة٢٦/١/١٩٨١)

٥٢- وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهاداتهم موضوعى عدم التزام المحكمة برد روايات الشاهد اذا تعددت حبسها أن تورد ما تطمئن اليه وتطرح ما عداه

(الطعن رقم ١٦٣٩ لسنة ٥٠ق جلسة١١/١/١٩٨١)

٥٣- اثبات الفعل الجنائى:

جرى قضاء محكمة النقض على أنه يجوز اثبات الفعل الجنائى بكل الطرق

القانونية بما فيها شهادة الشهود ففى جريمة استلام سند قيمته تجاوز نصاب الاثبات بالبينة إذا اعتمد الحكم فى وجود السند وتمزيقه على شهادة الشهود فلا غبار عليه لان اثبات الفعل الجنائى وهو تمزيق السند هو فى الوقت ذاته اثبات لوجود ذات السند وهما فى هذه الجريمة أمران متلازمان لا انفصام لاحدهما عن الاخر.

(الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٤٤ق جلسة٢٦/٥/١٩٧٤)

٥٤- لئن كان الاصل أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى عن الملائمة والتوفيق. الا أنه يجوز للمحكمة وهى بصدد المواءمة ورفع التناقض بين الدليلين القولى والفنى أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها.

(الطعن رقم٩٤ لسنة ٤٤ق جلسة١٨/٢/١٩٧٤)

٥٥- الشهادة قبل وبعد حلف اليمين :

من المقرر أنه وان كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانونا الا بحلف اليمين الا أن ذلك لا ينفى من الاقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة. فالشاهد لغة هو من اطلع على الشىء وعاينه والشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشىء عيانا. وقد اعتبر القانون- فى المادة ٢٨٣ من قانون الاجراءات الجنائية- الشخص شاهد بمجرد دعوته لاداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف أو دون أن يحلفها ومن ثم لا يعيب الحكم وصفه أقوال المجنى عليه الذى لم يحلف اليمين بأنها شهادة. واذ كان من حق محكمة الموضوع أن تعتمد فى قضائها بالادانة على أقوال شاهد سئل على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين اذ مرجع الامر كله ما تطمئن اليه من عناصر الاستدلال وكانت

المحكمة قد أطمأنت الى أقوال المجنى عليه التى أبداها فى محضر الواقعة بغير حلف يمين فانه لا يقبل من الطاعنة مصادرة المحكمة فى عقيدتها.

(الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٤٣ق جلسة١٦/٤/١٩٧٤)

٥٦- الدفاع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتنفيذ لتتبين مدى صحته ولايعصم الحكم قول المحكمة أنها تطمئن الى أقوال الشاهد مادامت أنها لم تقل كلمتها فيما آثاره الدفاع من أن تلك الاقوال أنما أدلت بها نتيجة الاكراه الذى وقع عليها.

(الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٢ق جلسة١١/٦/١٩٧٢)

٥٧- يصح فى منطق العقل أن يعرف الشخص من صوته خصوصا اذ سبقت للشاهد معرفته.

(الطعن رقم ١٩٢٤ لسنة ٣٧ق جلسة٢٧/١١/١٩٦٧)

٥٨ شهادة المحكوم عليه بعقوبة جناية لابطلان :

الحرمان من أداء الشهادة بيمين بالنسبة الى طائفة المحكوم عليهم بعقوبة جنائية هو فى الواقع من الامر عقوبة معناها الظاهر التهوين من شأن هؤلاء المحكوم عليهم ومعاملتهم معاملة ناقص الأهليه طوال العقوبة وبانقضائها تعود الى هؤلاء جدارتهم لاداء الشهادة بيمين فهى ليست حرمانا من حق أو ميزه مادام الملحوظ فى أداء الشهادة ألم المحاكم هو رعاية صالح العدالة فاذ حلف مثل هؤلاء الاشخاص اليمين- فى خلال فترة الحرمان من أدائه- فلا بطلان اذ لا يجوز أن يترتب البطلان على اتخاذ ضمان على سبيل الاحتياط قضى به القانون عندما أوجب أداء اليمين عملا للشاهد على قول الصدق.

(الطعن رقم ٧ لسنة ٣١ق جلسة١٧/٤/١٩٦١)

٥٩- يجوز سماع المعلومات من أشخاص لا يجوز توجيه اليمين اليهم لكونهم غير أهل لذلك. أما لسبب حداثه سنهم كالاحداث الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة والمحرومين من أداء الشهادة بيمين كالمحكوم عليهم بعقوبة جنائية مدة العقوبة فانهم لا يسمعون طبقا للبند «ثالثا» من المادة ٢٥ من قانون العقوبات الا على سبيل الاستدلال مثلهم فى ذلك مثل ناقص الاهلية.

(الطعن رقم ٧ لسنة ٣١ق جلسة١٧/٤/١٩٦١)

٦٠- تقدم الشاهد للشهادة من تلقاء نفسه :

اذا صح أن من يحضرون من تلقاء أنفسهم للشهادة يكونون مندفعين بدافع التميز لمصلحة المتهم أو المجنى عليه فانه يصح أيضا أن يكونون مندفعين بدافع احقاق الحق فى ذاته كل ما فى الامر أن على محكمة الموضوع أن تلاحظ ظرف عرض الشاهد نفسه على القضاء وأن تمكن من ترفض المعارضة فى سماعه من أن يقدم لها ما ينقض شهادته وأن تعطيه من الوقت ما يكفى لتحضير أدلته فى هذا الصدد.

(الطعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٢ق جلسة٣١/٣/١٩٣٢)

٦١- سكوت الضابط عن الادلاء بأسماء القوة المصاحبة وأثره:

لئن كان من المقرر أن للمحكمة أن تزن أقوال الشهود وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها له الا أنه متى أفصحت عن الاسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد فان لمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها وكان ما أورده الامر المطعون فيه تبريرا لاطراحه أقوال شاهد الاثبات فى الدعوى غير سائغ وليس من شأنه أن يؤدى الى ما يرتب عليه. ذلك أن سكوت الضابط عن الادلاء بأسماء أفراد القوة المصاحبة لا ينال من سلامة أقواله وكفايتها كدليل.

لمـا كان ذلك وكان الثابت- حسبما يبين من الاطلاع على المفردات المضمومه أن النيابة لم تطلب من الضابط الادلاء بأسماء أفراد القوة بعد أن قرر أنه هو وحده الذى قام باجراءات الضبط والتنفتيش وأن مهمة القوة كانت المحافظة على الامن فان ما استخلصه الامر المطعون فيه (أمر مستشار الاحالة قبل الغائه) من تعمد الضابط حجب شهادة أفراد القوة المرافقه له لينفرد بالشهادة وليسبغ المشروعية على اجراءات الضبط يكون استخلاصا مشوبا بالتعسف فى الاستنتاج متنافرا مع حكم الفعل والمنطق بما يعيبه ويوجب نقضه.

(الطعن رقم ٧ لسنة ٣١ق جلسة١٧/٤/١٩٦١)

٦١مكرر – اذا كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن الشهود قد شهدوا على واقعة واحدة لاخلاف بينهم عليها وهى أن الطاعن ركل المجنى عليه بقدمه ركلة واحدة فى بطنه فانه لا تثريب على المحكمة ان هى أوردت مؤدى شهادتهم جملة واحدة ثم نسبته اليهم جميعا تفاديا للتكرار الذى لا موجب له.

(الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٤ق جلسة١٠/٢/١٩٧٤)

٦٢- وجوب بيان مضمون كل دليل:

استقر قضاء محكمة النقض على أن الحكم بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به لكى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ولما كان الحكم المطعون فيه حين أورد الادلة على الطاعن استند فى ادانته- ضمن ما استند الى شهادة شاهدين وبين الحكم مؤدى شهادة الاول دون أن يذكر فحوى شهادة الثانى اكتفاء بقوله أن شهادة الاول تأيدت بأقوال الثانى دون بيان لمؤدى تلك الاقوال حتى يتضح ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من أنها تؤيد شهادة الشاهد الاخر فان هذا يعيبه بالقصور الذى يوجب نقضه والاحالة.

(الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٠/١)

٦٣- من المقرر أن الخطأ المادى البحت فى اسم الشاهد وترتيبه بين شهود الاثبات لا يؤثر فى سلامة الحكم.

(الطعن رقم ١٩٧٦ لسنة٤٠ق جلسة١٩٧١/٣/٢٨)

٦٤- ما أثاره الطاعن لدى محكمة الموضوع من تشكيك فى أقوال الشهود وما ساقه من قرائن تشير الى تلفيق التهمة لا يعدو أن يكون من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحا من المحكمة بل أن الرد يستفاد من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم.

(الطعن رقم ١٩٧٦ لسنة ٤٠ق جلسة١٩٧١/٣/٢٨)

٦٥- تأخر الشاهد فى أداء شهادته لايمنع المحكمة من الاخذ بأقواله ما دامت قد أطمأنت اليها ذلك أن تقدير قوة الدليل من سلطة محكمة الموضوع ومن ثم فان كل جدل يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون مقبولا لتعلقه بالموضوع لا بالقانون.

(الطعن رقم ١٢١٥ لسنة ٣٩ق جلسة١٩٦٩٢/٤/٢٢)

٦٦- احالة الحكم فى بيان ما شهد به الى مضمون ما شهد به شاهد آخر مع اختلاف الواقعة التى شهد عليها كل منهما- يعيب الحكم بالقصور والخطأ فى الاسناد.

(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٤/٨)

٦٧- ليس فى القانون ما يمنع المحكمة من الاخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رأت أن تلك الاقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع فى الدعوى.

(الطعن رقم٩٩٨ لسنة ٣٨ق جلسة١٩٦٨/٦/١٧)

٦٨- يصح الاستشهاد بالشهادة المنقولة عن الغير متى أطمأنت المحكمة الى صحة صدورها ممن نقلت عنه.

(الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٣٣ق جلسة١٩٦٣/١٢/٩)

٦٩- لا مانع فى القانون من ان تأخذ المحكمة بالاقوال التى ينقلها شخص عن آخر متى أطمأنت ورأت أنها صدرت حقيقة عمن رواها وكانت تمثل الواقع فى الدعوى.

(الطعن رقم١٤٢٤ لسنة ٢٦ق جلسة١٩٥٧/٢/٢٦)

٧٠- لامانع قانونا من أن تأخذ المحكمة بالاقوال التى ينقلها شخص عن آخر ولو أنكرها هذا الآخر متى رأت أن تلك الاقوال قد صدرت منه حقيقة.

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ١٣ق جلسة١٩٤٣/٢/٢٢)

تعليق :

ولكن لايجوز للمحكمة أن تؤسس حكمها على شهادة منقولة عن شخص لم تسمع أقواله.

٧١- من المقرر أنه ليس فى القانون ما يمنع المحكمة من الاخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رأت أن تلك الاقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع فى الدعوى اذ المرجع فى تقدير قيمة الشهادة ولو كانت منقولة هى الى محكمة الموضوع وحدها فمتى صدقتها واطمأنت الى صحتها ومطابقتها للحقيقة فلا تصح مصادرتها فى الاخذ بهـا والتعويل عليها.

(الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤٦ق جلسة١٩٧٦/١١/٧)

٧١مكرر- متى كانت المحكمة قد بنت حكمها على شهادة شاهد فى

قضية أخرى ولم تسمع شهادته فى تلك الدعوى ولا أثر لاقواله فى أوراقها ولم تأمر بضم قضية الجنحة المذكورة حتى يطلع الخصوم عليها فان الدليل الذى استمدته على هذه الصورة من شهادة الشاهد المذكور يكون باطلا والاستناد اليه يجعل حكمها معيبا بما يبطله.

(الطعن رقم ١٧٥٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٢/٣)

٧٢- اختلاف الشهود في تحديد المسافات :

ان تحديد الاشخاص للمسافات أمر تقديرى وليس من شأنه الخلاف فيه- بغرض قيامه- بين أقوال الشهود والمعاينة أن يهدر شهادة الشهود مادامت المحكمة قد أطمأنت الى صحتها.

(الطعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٣)

٧٣- يصح فى منطق العقل أن يعرف الشخص من هيئته وقوامه ولو كانت رؤيته من الخلف أثناء فراره خصوصا اذا سبقت له معرفة من رآه وكان حصول الرؤية فى رابعة النهار.

(الطعن رقم ٢٠٠٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٣)

٧٤- لايخل بسلامة وصف الشاهد لسير السيارة أنها كانت تسير بسرعة ضعف بصره أو شدة الظلام فان ذلك إذا أعجزه عن تحديد دقيق للسرعة لايمنعه من ادراك ان السيارة كانت تسير بسرعة كما أنه لا يتنافى مع امكان الاعتماد على شهادته فى شأن عدم اضاءة مصابيح السيارة.

(الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٥/١٩)

٧٥- لمحكمة الموضوع فى سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بأقوال المجنى عليه وتطرح أقوال الشهود الآخرين إذا المرجع فى ذلك الى ما تقتنع به وتطمئن الى صحته دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها لشهادة الشهود.

(الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/٦/٢٢)

٧٦- إن القانون لم يضع للشهادة نصابا يتقيد به القاضى فى المواد الجنائية بل المعول عليه فى تقدير الشهادة هو اطمئنان المحكمة إليها.

(الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٣١ق جلسة١٩٥٣/٦/٢٣)

٧٧- مجرد الاختلاف فى تقدير المسافة التى أطلق منها العيار على المجنى عليه بين أقوال الشاهد فى التحقيق والخبير الفنى ليس من شأنه أن يهدر باقى شهادة الشاهد وانما الامر فى ذلك كله مرجعه الى تقدير المحكمة وهو ليس من وجوه الدفاع الجوهرية التى تقتضى من المحكمة ردا خاصا مادام مبنيا على أصل ثابت فى الدعوى ومادام لها أن تأخذ من شهادة الشاهد ما تطمئن إليه وأن تأخذ من باقى عناصر الاثبات ما ترى أنه هو المتفق مع الواقع.

(الطعن رقم١٥ لسنة ٢٣ق جلسة١٩٥٣/٣/١٧)

٧٨- الامر فى الاخذ بأقوال الشاهد يرجع الى اقتناع القاضى بصدقه فمتى اطمأن الى أقواله وأخذ بها فلا معقب عليه ولايؤثر فى سلامة حكمه أنه لم يأخذ بدليل مشابه بالنسبة الى تهمة أخرى أو متهم آخر.

(الطعن رقم١٥٨٩لسنة ١٩ق جلسة١٩٥٠/٢/١٣)

٧٩- ان المحكمة اذا سمعت شهادة الشهود واعتمدت على أقوالهم فى قضائه تزوير سند بالغة ما بلغت قيمته فلا يصح أن يعاب عليها أنها خالفت الاحكام التى رسمها القانون المدنى فى باب الاثبات اذ المقام لم يكن مقام اثبات عقد مدنى بل اثبات واقعة جنائية بحث جائز فيها قانونا الاستدلال بالطرق القانونية كافة بما فى ذلك شهادة الشهود أو قرائن الاحوال.

(الطعن رقم ٢٢٨٥ لسنة ١٢ق جلسة١٩٤٢/١١/٣٠)

٨٠- اذا تبين أن التفتيش قد وقع صحيحا فان سماع المحكمة لمن قام به وباشره إرتكانها فى حكمها على أقواله لا تكون فيه شائبة على الاطلاق.

(الطعن رقم ٦٩٧ لسنة ١٢ق جلسة١٦/٢/١٩٤٢)

٨١- العبرة فى اقتناع المحكمة ليست بعدد الشهود الذين سمعتهم وانما العبرة هى باطمئنانها الى ما يدلى به الشهود قل عددهم أو أكثر ورأيها فى ذلك نهائى ولا رقابة عليها فيه.

(الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٣ق جلسة١٦/١/١٩٣٣)

٨٢- ان ادراك المحكمة لمعانى اشارات الابكم أمر موضوعى راجع لعقيدتها هى ولا تعقيب عليها فى ذلك.

(الطعن رقم ٨ لسنة ٣ق جلسة١٤/١١/١٩٣٢)

٨٣- كل انسان يجوز للمحكمة قبول شهادته والاعتماد عليها متى وثقت بصحتها ولو كان لهذا الانسان سوابق فى الكذب والتلفيق فاذا طلب الدفاع عن المتهم ضم قضية لبيان الحالة الأدبية لاحد شهود الاثبات للطعن فيه وتجريحه ورفضت المحكمة هذا الطلب من غير ابداء أسباب فلا يعتبر هذا اخلالا منها بحق الدفاع.

(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢ق جلسة٩/١١/١٩٣١)

٨٤- أن وجود الشاهد الثانى فى بعثة دارسية بانجلترا لا يجعل سؤاله غير ممكن حيث نظم قانون المرافعات طريق اعلانه

(الطعن رقم ١١٩٨ لسنة ٤٦ق جلسة١٤/٢/١٩٧٧)

٨٥- لا بقدح فى ضرورة سماع الشاهدة أن تكون مقيمة فى لبنان مادام لم يثبت للمحكمة أنه امتنع عليها ذلك يعد اعلانها قانونا خصوصا أنه كان يسع المحكمة سماعها عن طريق الانابة القضائية.

(الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٣٩ق جلسة١٣/١٠/١٩٦٩١)

٨٦- لايجوز اذا كان موضوع الشهادة متعلقا بالواقعة أو منتجا فيها أن ترفض المحكمة سماع شهود النفى الا اذا رأت أن الغرض من طلب سماعهم انما هو المطل أو النكاية.

(الطعن رقم ١١٩٨ لسنة ٤٦ق جلسة١٩٧٧/٢/١٤)

٨٧- عدم امكانية سماع الشاهد:

متى كانت المحكمة قد اتخذت من جانبها كافة الوسائل الممكنة لاستدعاء الشاهد لسماع شهادته وأفسحت المجال للنيابة العامة وللدفاع عن المتهم لاعلانه والارشاد عنه ولكنهما عجزا عن الاهتداء اليه فصار سماعه غير ممكن فإنه لا تثريب على المحكمة اذا هى فصلت فى الدعوى دون أن تسمع شهادته ولا تكون قد أخطأت فى الاجراءات أو أخلت بحق الدفاع.

(الطعن رقم ١٦٥٧ لسنة ٤٠ق جلسة١٩٧١/٣/٧)

٨٨- من المقرر أنه اذا استحال على المحكمة سماع الشهود لعدم الاهتداء الى محل اقامتهم لاعلانهم بالحضور أمامها فانه يكون لها قانونا فى هذا الحالة أن ترجع الى أقوالهم فى التحقيقات وأن تعتمد عليها فى حكمها.

(الطعن رقم٧٢٩ لسنة ٣٦ق جلسة١٩٦٦/٦/٢١)

٨٩- أهلية الشهادة:

العبرة فى أهلية الشهادة هى بوقت وقوع الامر الذى تؤدى عنه بوقت أدئها ولما كان الطاعن لايدعى اصابة الشاهد بعاهة فى عقله فى أى من هذين الوقتين وانما انصب إدعاؤه بذلك على ما قبل وما بعد الحادث فانه يكون صحيحا فى القانون ما انتهى اليه الحكم من اطراح ما آثاره الطاعن فى هذا الخصوص.

(الطعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٣٥ق جلسة١٩٦٥/٦/٢٩)

٩٠- اذا كان الثابت من الحكم أن الشاهد لم يحكم عليه بعقوبة جناية وانما بحبسه فى جناية فان المادة ٢٥ من قانون العقوبات لا ينطبق حكمها عليه.

(الطعن رقم ١١١٤ لسنة ٢٨ق جلسة١٩٥٨/١١/٣)

٩١- لا تثريب على المحكمة أن هى أخذت بأقوال المجنى عليه وهو يحتضر مادامت قد اطمأنت اليها وقدرت الظروف التى صدرت فيها.

(الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٢٦ق جلسة١٩٥٦/١١/٢٧)

٩٢- عدم ابعاد الشهود عن قاعة الجلسة لا يترتب عليه البطلان.

(الطعن رقم ٧ لسنة ٣١ق جلسة١٩٦١/٤/١٧)

٩٣- متى كان الثابت أن الشاهد حلف اليمين فان الاجراء يكون صحيحا ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الشاهد أثناء الحلف وضع يده على المصحف فإنه لا يعدو أن يكون تزيدا فى طريقة الحلف.

(الطعن رقم ٧٢٦ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/٦/١)

٩٤- متى حلف الشاهد اليمين أمام هيئة التحقيق أو المحكمة فان كل ما يدلى به من أقوال أمام الهيئة ذاتها يكون بناء على ذلك اليمين التى حلفها ولو كان ذلك فى عدة مرات وأوقات فى نفس الجلسة.

(الطعن رقم ٧ لسنة ٣١ق جلسة١٩٦١/٤/١٧)

٩٥- ان العبرة فى سن الشاهد فى صدد حلفه اليمين هى بسنه وقت أداء الشهادة.

(الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ١٣ق جلسة١٩٤٣/٥/٣)

٩٦- ان كان ما أوجبه القانون هو أن يحلف الشاهد اليمين قبل أن يؤدى شهادته فمتى حلفها كان كل ما يدلى به فى الدعوى بعد ذلك صادر بناء

عليها سواء أكان قد أدلى بها كلها فى جلسة واحدة أو فى عدة جلسات. واذن فلا يعيب الحكم أن تعيد المحكمة سؤال الشاهد فى الجلسة ذاتها بغير أن تحلفه اليمين مرة أخرى

(الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ١٠ق جلسة٢٦/٢/١٩٤٠)

٩٧- يجوز لمحكمة الموضوع الا تسمع شهود النفى اذا رأت أن شهادتهم غير متعلقة بموضوع الدعوى المطلوب سماعهم فيها.

(الطعن رقم ٩٥ لسنة ٩ق جلسة١٩/١٢/١٩٣٨)

٩٨- النيابة العامة ليست مجبرة فى مواد الجنح على اعلان اسماء شهودها للمتهم قبل الجلسة بل ذلك واجب عليها فى مواد الجنايات فقط.

(الطعن رقم ٢٠٠٦ لسنة ٢ق جلسة١٤/١٠/١٩٣١)

٩٩- اذا فات المحكمة أن تحلف الشاهد اليمين قبل ادلائه بالشهادة ثم تداركت ذلك بعد ادلائه بها فحلفته اليمين على انه انما شهد بالحق فتعويلها على هذه الشهادة لا عيب فيه.

(الطعن رقم ٨ لسنة ٣ق جلسة١٤/١١/١٩٣٢)

١٠٠- ان ما يتطلبه قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٢٧١ منه من سؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند اليه هو من قبيل تنظيم الاجراءات فى الجلسة ولا يترتب البطلان على مخالفته.

(الطعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٣٦ق جلسة٢٧/٢/١٩٦٧)

١٠١- من المقرر أن الاقوال التى يدلى بها المتهم فى حق غيره من المتهمين تجعله شاهد اثبات ضدهم.

(الطعن رقم ٤٥٠٧١ لسنة ٥٩ق جلسة١٥/٢/١٩٩٠)

١٠٢- المقرر أنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها لها الا أنه متى أفصحت المحكمة عن الاسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها.

(الطعن رقم ٧ لسنة ٣١ق جلسة١٧/٤/١٩٦١)

١٠٣- جواز تمسك الطاعن لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية بسماع أقوال متهمين آخرين كانا يحاكمان أمام محكمة الأحداث وعول الحكم المستأنف على أقوالهما فى إدانته متى كان سبب هذا الطلب قد قام بإنقشاع الاتهام جنائيا عنها بعد إنتهاء محاكمته أمام محكمة الدرجة الأولى.

(الطعن رقم ٣٥٧٤ لسنة ٦٠ق جلسة٢/١٢/١٩٩٢)

١٠٤- طلب الدفاع عن الطاعن لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية- سماع أقوال المتهمين الآخرين دون بيان موقفهما من الإتهام وما اذا كان قد إنقشع عنها نهائيا قبل أو أثناء محاكمة الطاعن أمام محكمة أولى درجة إلتفات المحكمة عنه لاعيب.

(الطعن رقم ٣٥٧٤ لسنة ٦٠ق جلسة٢/١٢/١٩٩٢)

١٠٥- بطلان الإجراء واثره فى الشهادة:

من المقرر أن بطلان الإجراء يترتب عليه بطلان شهادة من أجراه إلا أن شرط ذلك أن تكون الشهادة وليدة هذا الإجراء الباطل فإن منعى الطاعن يكون غير سديد.

(الطعن رقم ٨٥٢٤ لسنة ٦١ق جلسة ٢/٢/١٩٩٣)

١٠٦- من المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه دون أن تكون ملزمه ببيان سبب إطراحها إلا أنه متى أفصحت المحكمة عن الأسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد فإن لمحكمة النقض أن تراقب إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها.

(الطعن رقم ٦١٣٩ لسنة ٥٩ق جلسة١٩٩٣/٢/٢٠٧)

١٠٧- شهادة الذين لم يبلغ سنهم اربعة عشرة سنه :

إن القانون قد أجاز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربع عشرة سنه بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ولم يحرم على القاضى الأخذ بتلك الأقوال اذا أنس فيها الصدق بإعتبارها عنصرا من عناصر الإثبات يقدره القاضى حسب إقتناعه.

(الطعن رقم ١١٧١٧ لسنة ٦٢ق جلسة١٩٩٤/١/٢)

١٠٨- جواز الإستناد الي شهود في قضية مدنية مادامت مضمومه للأوراق هى او حكمها :-

لما كان من المقرر أن للمحكمة الجنائية أن تستند فى حكمها إلى أى عنصر من عناصر الدعوى متى كانت هذه العناصر معروضه على بسساط البحث أمامها فللمحكمة أن تستند فى قضائها إلى شهادة شهود فى قضية مدنية لم يكن المتهم طرفا فيها ولم يكن له علاقة بها فلا تثريب عليها فى ذلك مادامت هذه القضية أو حكمها كانت مضمومه إلى الدعوى المطروحه أمامها هذه الدعوى.

(الطعن رقم ٢٠٤٤٩ لسنة ٥٩ق جلسة١٩٩٤/١/٢٣)

١٠٩- قرابة الشهود :

من المقرر أن قرابة الشهود للمجنى عليه لا تمنع من الأخذ بأقوالهم متى إقتنعت المحكمة بصدقها.

(الطعن رقم ١٩٩٤ لسنة ٦٢ق جلسة١٩٩٤/١/٣)

١١٠- تأخر الشاهد في الإدلاء بشهادته واثر ذلك:-

من المقرر أنه لايقدح فى سلامة الحكم عدم إتفاق أقوال شهود الإثبات فى بعض تفاصيلها مادام الثابت أنه حصل أقوالهم بما لاتناقض فيه ولم يورد تلك التفصيلات أو يركن إليها فى تكوين عقيدته- كما هو الحال فى الدعوى المطروحه- كما أن تأخر الشاهد فى أداء شهادته لا يمنع المحكمة من الأخذ بأقواله مادامت قد إطمأنت إليها.

(الطعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٦٢ق جلسة٣/١/١٩٩٤)

١١١- تعذر سماع الشاهد لعدم الإستدلال عليه واثر ذلك :-

لما كانت المحكمة قد أمرت بضبط وإحضار المجنى عليها لسؤالها إلا أنه لم يستدل عليها ومن ثم فلا تثريب عليها إن هى فصلت فى الدعوى دون سماعها ولا تكون قد أخلت بحق الطاعن فى الدفاع.

(الطعن رقم ١٩٤١ لسنة ٦٢ق جلسة١٨/١/١٩٩٤)

١١٢- التمييز شرط للأخذ بشهادة الشاهد اثر ذلك؟

يجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميز فان كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الإستدلال إذ لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة وعلى محكمة الموضوع إن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية حول قدرته على التمييز أو طعن على هذا الشاهد بأنه غير مميز أن تحقق هذه المنازعة بلوغا إلى غاية الأمر فيها للإستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يتفذها.

(الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٦٢ق جلسة١٤/١٢/١٩٩٣)

١٣٣- حق المحكمة في تلاوة شهادة الشاهد وشروط ذلك؟

لما كان الأصل فى الأحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكنا وإنما يصح للمحكمة أن تقرر تلاوة شهادة الشاهد إذا تعذر سماع شهادته أو قبل المتهم أوالمدافع عنه ذلك. ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبين الأسباب التى حالت دون سماع أقوال الشاهد وكان أمر المحكمة بالقبض على الطاعن وحبسه إحتياطياً وتوالى تأجيل الدعوى دون حضور الشاهد مع إستمرار حبس الطاعن قد أحاط الدفاع بالحرج وإضطره إلى التنازل عن طلبه وهو مالا يحقق المعنى الذى قصده الشارع فى المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الاجنائية المعدل بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ عندما خول المحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة إذا تعذر سماع الشاهد أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك. وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإدانه الطاعن إستنادا إلى أقوال الشاهد الغائب بغير أن يسمع شهادته فإن الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع مما يعيبه بما يوجب نقض والإعادة.

(الطعن رقم ١٨٣٨٨ لسنة ٦١ق جلسة١٩٩٤/١/١٩)

١١٤- العقل و التمييز مناط الأخذ بشهادة الشاهد ولو علي سبيل الإستدلال :-

لما كانت الشهادة- فى الأصل- هى تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجة العموم بحواسه وهى تقتضى بداهة فيمن يؤديها العقل والتمييز إذ أن مناط التكليف فيها هو القدرة على أدائها ومن ثم فإن كان الشخص غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الإستدلال إذ لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشخص بغير حلف يمين أنها شهادة وإذا ما كان الطاعن قد طعن على أقوال الطفل المجنى عليه بأنه غير مميز لحداثة سنه وأورد الحكم فى مدوناته سن الطفل المجنى عليه بما يظاهر جدية هذا الدفع فقد كان لزاما على المحكمة- إن هى عولت فى إدانة الطاعن على تلك الأقوال أن تجرى ماتراه من

تحقيق إستيثاقا من قدرة الطفل على التمييز أو بحث خصائص إرادته وإدراكه العام إستجلاء لقدرته على تحمل الشهادة أما وقد قصدت عن ذلك وإستندت في قضائها إلى الدليل المستمد من أقوال هذا الصغير فإن حكمها يكون مشوبا بالفساد في الإستدلال.

(الطعن رقم ٤٢٨٢لسنة ٦٢ق جلسة٩/٢/١٩٩٤)

١١٥- نزول المتهم عن طلب سماع الشهود لايسلبه حقه في العدول عنه مادامت المرافعة دائرة:-

لما كان من المقرر أن حق الدفاع الذى يتمتع به المتهم يخول له إبداء ما يعن له من طلبات التحقيق مادام أن باب المرافعة لازال مفتوحا فإن نزول الطاعن عن طلب سماع شاهدى الإثبات لايسلبه حقه في العدول عن ذلك النزول والتمسك بتحقيق طلبه مادامت المرافعة مازالت دائرة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإدانة الطاعن إستنادا إلى أقوال الشاهدين الغائبين بغير أن يسمع شهادتيهما ودون أن يبين الأسباب التى حالت دون ذلك رغم إصرار الدفاع على طلب سماعهما في ختام مرافعته فإنه يكون فضلا عن إخلاله بحق الطاعن في الدفاع مشوبا بالبطلان في الإجراءات بما يوجب نقضه والإعادة.

(الطعن رقم ١٧٤٥٩ لسنة ٦٢ق جلسة٢٠/٧/١٩٩٤)

١١٦- لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يتساند في إدانه الطاعن إلى شهادة .... ولم يورد له ذكر فيما سطره فإن منعى الطاعن في خصوص شهادة هذا الشاهد لا يكون له محل.

(الطعن رقم ٨٥٨٨ لسنة ٦١ق جلسة١٣/١/١٩٩٤)

المبحث الثالث

شهادة الزور واليمين الكاذبة

النصـــوص القانونية

مـــادة ٢٩٤

كل من شهد زورا لمتهم فى جناية أو عليه يعاقب بالحبس

مادة ٢٩٥

ومع ذلك اذا ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم يعاقب من شهد عليه زورا بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن أما اذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هذ الاعدام ونفذت عليه يحكم بالاعدام أيضا على من شهد عليه زورا.

مادة ٢٩٦

كل من شهد زورا على متهم بجنحة أو مخالفة أو شهد له زور يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين.

ملحوظة- ألغيت عقوبة الغرامة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى ١٩٨٢/٤/١٤ والمنشور فى ١٩٨٢/٤/٢٢ وكانت قبل الالغاء (أو غرامة لاتتجاوز عشرين جنيها مصريا).

مادة ٢٩٧

كل من شهد زورا فى دعوى مدنية يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين.

ملحوظة - ألغيت عقوبة الغرامة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ وكانت قبل الالغاء «أو بغرامة لاتتجاوز مائة جنيه مصرى».

مادة ٢٩٨

اذا قبل شهد زورا فى دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعدا بشيء ما يحكم عليه هو المعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو للشهادة الزور أن كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة.

– واذا كان الشاهد طبيا أو جراحا أو قابلة وطلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لاداء الشهادة زورا بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة أو وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة أو باب شهادة الزور أيهما أشهد ويعاقب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى أيضا.

ملحوظة : الفقرة الثانية مضافة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٧ (الوقائع المصرية فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٧– العدد ٣٩ مكرر د)

مادة ٢٩٩

يعاقب بالعقوبات المقررة لشهادة الزور كل شخص كلف من سلطة قضائية بعمل الخبرة أو الترجمة فى دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية فغير الحقيقة عمدا بأى طريقة كانت.

مادة ٣٠٠

من أكره شاهدا على عدم أداء الشهادة أو على زورا يعاقب بمثل عقوبة شاهد الزور مع مراعاة الاحوال المقررة فى المواد السابقة.

مادة ٣٠١

من ألزام باليمين أوردت عليه فى مواد مدنية وحلف كاذبا يحكم عليه بالحبس ويجوز أن تزاد عليه غرامة لاتتجاوز مائة جنيه مصرى.

تعليقات وأحكام

فى

الشهادة الزور واليمين الكاذبة

تعريف الشهادة الزور :

لم يعرف القانون شهادة الزور وقد عرفها الشراح بأنها فعل الشخص الذى يكلف بالحضور أمام القضاء للادلاء بأقواله بصفة شاهد فى دعوى مدنية أو جنائية فيقرر عملا ما يخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء(١) وفى تعريف آخر قيل بأن الشهادة الزور هى تعمد تغيير الحقية أما القضاء وبعد حلفه اليمين القانونية تغيير من شأنه تضليل القضاء(٢)

أركان جريمة الشهادة الزور:

أركان جريمة شهادة الزور ثلاثة هي :

الركن الاول : صدور فعل مادى هو تغيير الحقيقة فى شهادة بيمين أما القضاء.

الركن الثانى– توافر ضرر هو تضليل القضاء أو احتماله.

الركن الثالث– قيام القصد الجنائى العام لدى الجانى.

وفيما يلى تفصيل لكل ركن.

الركن الاول : تغيير الحقيقة فى شاهدة بيمين أما القضاء وهذا الركن يتحلل الى عناصر ثلاثة.

---

(١) المستشار جندى عبد الملك فى الموسوعة الجنائية الجزء الرابع ص٤٦٢.

(٢) الدكتور رؤوف عبيد فى جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال طبعة ١٩٧٨ ص ٢٣٨.

اولا : تغيير الحقية فى شهادة :

ثانيا : الحقيقة فى شهادة .

ثالثا : بعد حلف يمين.

وذلك على التفصيل التالى

اولا : تغيير الحقيقة فى شهادة :

تغيير الحقيقة هو جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة فهو من صور التزوير المعنوى الذى يقع حال تحرير المحرر وأنما يعاقب عليه القانون بوصفه شهادة زور طالما وقع فى مجلس القضاء وفى شهادة بيمين أديت فى دعوى مطروحة عليه.

ويترافر تغيير الحقيقة بأنكار الحق أو تأييد الباطل تضليلا لقضاء أيا كان موضعه أو صورته ولايلزم أن ينصب التغير على واقعة جوهرية فى الشهادة بل من المتفق عليه أنه يكفى فيه أن يكون من شأنه التأثير فى كيفية الفصل فى الدعوى اليت أديت الشهادة فيها ولايلزم أن تكون الشهادة مكذوبة من أو لها الى أخرها بل يكفى أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة فى بعض وقائع الشهادة دون بعضها الآخر[١].

ثانيا : بعد حلف يمين :

اصطحاب الشهادة باليمين مفروض بصريح نص القانون فى قانون الاثبات فكل شهادة لاتعد مسبوقة بيمين لاتعد شهادة ولا يعاقب القانون قائلها على ما قد يقرره فيها من الوقائع المعايرة للحقيقة ذلك بأن القانون لايعاقب فى هذه الباب على ما يصدر عن الشهود ومن فى حكمهم فى مجلس القضاء من الاقوال

(١) الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٢٣٨ وما بعدها.

المخالفة للحقيقة وأنما يعاقب على الحنث باليمين وينبنى على ما تقدم أنه اذا أخطأت المحكمة ولم تحلف الشاهد اليمين قبل سماع أقواله فانه لايمكن أن يعاقب بعقوبة شهادة الزور ولو قرر غير الحقيقة كذلك المحكوم عليه بعقوبة جنائية و نص على حرمانه من الشهادة أمام المحاكمة مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال لايعاقب اذا قرر غير الحقيقة فاذا أمرت المحكمة بتحليف الشخص الذى قضى القانون بسماع أقواله على سبيل الاستدلال وبغير حلف يمين فحلف خلافا لحكم القانون أمكن عقابه بعقوبة شهادة الزور اذا قرر غير الحق بعد ذلك.

على أن القانون لم يبين صيغة اليمين التى أوجب على الشهود اداءها ولكن لان لفظ اليمين فى ذاته ينطوى على معنى دينى ويقوم على الاعتقاد بأن من يحنث فى يمينه يتعرض لغضب الله ونقمته ولذا فان الصيغة التى جرى عليها الاستحلاف فى المحاكم هى(أحلف بالله العظيم) ولما كانت اليمين بالله لاتستمد قوتها الا من عقيدة الشاهد ولذلك فانه يجوز أن يؤدى اليمين على حسب الاصول المقررة بديانته أن طلب ذلك.

ويلاحظ أن لفظ « أشهد» عند الشرعيين يتضمن معنى المشاهدة والقسم والاخبار فاذا قال الشاهد «أشهد» فكأنه يقول أقسم بالله لقد أطلعت على ذلك وأنا أخبر به الان.

وهذه المعانى لاتوجد مجتمعة فى غيره من الالفاظ ولهذا أوجبوا لصحة الشهادة اشهادة أن تكون مبدوءة بهذا اللفظ وجعلوه ركنا لها.

ويأخذ حكم الشاهد الخبير الذى يؤدى مأموريته أمام المحكمة بعد حلف اليمين لان اليمين التى يحلفها هى يمين الشهادة فالطبيب الذى يدعى الى المحكمة للكشف على مصاب وتقرير نوع الاصابة يعاقب بعقوبة شهادة الزور اذا قرر غير الحقيقة بعد اليمين[1].

---

(١) المستشار جندى عبد الملك المرجع السابق ص ٤٦٤ وما بعدها والاستاذ حسنى مصطفى رئيس المحكمة فى جريمة البلاغ الكاذب فى ضوء القضاد والفقه ص ٧٦ وما بعدها.

ثالثا - أن تكون الشهادة أما القضاء :

من المتفق عليه أنه يلزم أن يكون الزور فى شهادة أديت أمام القضاء الجالس فى دعوى مطروحة عليه لفصل فيها سواء أكانت جنائية أم مدنية أم تجارية أم من أمور الاحوال الشخصية.

ومن ثم خرج عن نطاق شهادة الزور الكذب الذى يقع فى الاقوال التى تبدى أمام جهات التوثيق المختلفة بما فى ذلك الكذب فى استصدار الاعلامات الشرعية والذى يخضع لنص خاص (م٢٢٦ ع) وفى عقود الزواج أما المأذون ويخضع اثبات بلوغ الزوجين المحددة قانونا لضبط عقد الزواج كذبا لنص آخر (م٢٢٧ ع) وما عدا من كذب قد يعد تزويرا فى محرر رسمى وخرج عن نطاق شهادة الزور من باب أولى الكذب أما السلطات الادارية فى أى تحقيق تجريه. ويخرج عن نطاق شهادة الزور أيضا الكذب أمام سلطات التحقيق الابتدائى بمعناه الواسع المتضمن جمع الاستدلالال على كافة أنواعها ودرجاتها أى سواء أكان يجرى التحقيق بمعرفة جهة الضبط القضائى أم النيابة أم قضاء التحقيق وما فى حكمه أم سلطة الاحالة ذلك أن التحقيق الابتدائى لايكون بحسب الاصل أساسا للحكم بل العبرة هى بالتحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة بنفسها ولان من مصلحة العدالة أن يمكن الشاهد من العدول عن الكذب وتصحيح أقواله أمام هيئة المحكمة فلا تتقيده بأقواله الاولى اليت سبق له ابداؤها فى التحقيقات الى حد تعريضه العقوبة الجنائية اذا عدل عنها [1].

والخلاصة هى أن الشهادة وفقا لقانون العقوبات الحال اذا لم تؤد أمام القضاء فان الواقعة لا تتوافر فيها العناصر القانونية لجريمة الشهادة الزور فالاقوال التى تؤدى تحت اليمين أمام قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو ضباط الشرطة فى الاحوال التى يجوز لهم فيها تحليف الشهود اليمين لاتعتبر شهادة زورا ولايعاقب قائلها

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد عبيد المرجع السابق ص ٢٤٥.

ولو قصد تغيير الحقيقة الحقيقة. وفى سبيل تصحيح هذا الوضع فقد قيل بأنه يجب أن يضع المشرع عقابا للشهادة الكاذبة التى تتم أمام مأمورى الضبط القضائى أو أمام سلطات التحقيق وأن يكون للنيابة العامة سلطة اقامة الدعوى قبل شاهد الزور الذى يؤدى شهادة مغايرة للحقيقة فى مرحلتى الاستدلال والتحقيق ولاينبغى أن تظل جريمة الشهادة الزور من قبيل جرائم الجلسات ويكون للشاهد الحق فى العدول عن أقواله الكاذبة الى الوقت الذى ينتهى فيه التحقيق وتتصرف سلطات التحقيق فى الاوراق فاذا عدل الشاهد عن أقواله قبل أن ينتهى التحقيق ويتم التصرف فى الاوراق انتفت جريمته أما اذا أصر على قول الزور حتى تتصرف سلطات التحقيق فى الاوراق فان الجريمة تعتبر تامة ولايفيده العدول بعد ذلك[1].

الركن الثانى - الضرر

الضرر فى شهادة الزور ركن موضوعى قائم تقوم الجريمة بقيامه- مع باقى الاركان الاخرى- وتنتفى بانتفائه. والضرر الذى يقصده الشارع بالخطر المباشر فيها هو تضليل القضاء وهو ضرر أدبى عام يغنى عن البحث فى توافر الضرر الذى قد يلحق خصما فى الدعوى ماديا كأن أم أدبيا فمن يشهد لصالح متهم كذب بقصد تخليصه من العقاب يعد مضللا للقضاء وبالتالى شاهد زور.

ويكفى هنا الضرر المحتمل باجماع الآراء ويعد الضرر كذلك اذا لم تأخذ المحكمة بشهادة الزور أو اذا أخذت بها ولكن صدر الحكم سليما مع ذلك لتوافر أدلة أخرى أو حتى اذا قضت بالبراءة مثلا لان الواقعة لاتعد فى القانون جريمة وسواء تعرضت لثبوتها أم لا.

ويترتب على استلزام الضرر المحقق أو المحتمل فى شهادة الزور ان الجريمة

---

(١) الدكتور شهاد هابيل البرشاوى فى الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعملية رسالة دكتوراه طبعة ١٩٨٨س ٨١٩ وما بعدها.

لاتتحقق اذا عدل الشاهد عن أقواله الكاذبة قبل انتهاء المرافعة فى الدعوى ولو كان عدوله بعد توجيه شهادة الزور اليه مادامت المرافعة لم تتم ولايقبل عدول الشاهد عن أقواله بعد اتمام المرافعة ومن باب أولى أمام المحكمة التى تنظر الاستئناف أوالمعارضة أوالنقض اذ يمكن القول بأنه كان من الجائز ألا يطعن فى الحكم أحد وأن يصبح بالتالى نهائيا كما لايقبل العدول كذلك لنفس السبب بعد نقض الحكم وعند اعادة المحاكم من جديد أمام محكمة الموضوع. وتعتبر المرافعة منتهية أمام المحاكم الجنائية بقرار اقفال باب المرافعة (م٤/٢٧٥ اجراءات) وكذلك أمام المحاكم المدنية وانما صدور قرار صريح باقفال باب المرافعة ليس وجوبيا فى القانون ولايترب على اغفاله بطلان ما وعندئذ تعتبر المرافعة منتهية بالفراغ من سماع أطراف الدعوى وحجزها للحكم فى نفس الجلسة أو فى جلسة أخرى[1].

-وقد ذهب المستشار جندى عبد الملك فى الموسوعة الجنائية الجزء الرابع ص ٤٨٥ الى أنه فى الدعاوى المدنية اذ كان الشاهد قد أدى شهادته أمام قاضى ندبته المحكمة لاجراء التحقيق ففى هذه الحالة تعتبر شهادة الزور تامة من وقت أن يقفل القاضى المنتدب محضر التحقيق وليس للشاهد أن يحضر بعد ذلك أمام المحكمة ويعدل عن شهادته وقد انتقد الدكتور رؤوف عبيد فى مرجعه السابق ص ٢٤٨ هذا الرأى وذهب وبحق الى أنه من الاسلم من الوجهة العملية أن نفسخ مجال العدول لشاهد الزور مادام أن من شأبه أن يصحح الاقوال الكاذبة قبل اتمام المرافعة فى الدعوى بما ينبنى عليه من امكان تدراك أثرها فى الوقت المناسب

الركن الثالث : القصد الجنائى

جريمة شهادة الزور من الجرا ئم العمدية التى لايعاقب القانون عليها الا عند توافر القصد الجنائى ذلك أن القانون لايعاقب الشاهد اذا أخطأ وأنما يعاقبه اذا كذب عن علم وارادہ.

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ٢٤٧ وما بعدها.

فلا يكفى للعقاب أن يكون كذب الشاهد ناشئا عن عدم احتياط أو عن تسرع فى القاء أقواله بغير تدبر أو عن ميله الى المبالغة عن حسن قصد ففى هذه الاحوال لايعاقب الشاهد جنائيا على شهادة الزور وان كان يمكن أن يسأل مدنيا اذا ثبت وقوع خطأ جسيم من جانبه ولهذا يجب على المحكمة التى ترفع إليها دعوى شهادة الزور أن تتحقق قبل الحكم على المتهم من أمرين كذب الشهادة وسوء القصد فهما الشرطان الاساسيان اللذان يتوقف عليهما وجود الركن المادى والركن الادبى للجريمة. ويعتبر القصد الجنائى متوافر متى تعمد الشاهد تغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء ولاعبرة بعد ذلك بالبواعث فقد يكون مدفوعا الى ذلك بعامل الانتقام من المتهم أو بالرغبة فى تخليص قريب أو صديق له من عقاب القانون ولكن هذا كله لايهم البحث فيه ولا التعرض اليه[1].

عقوبة الشهادة الزور

العقوبات التى وضعها المشرع لجريمة الشهادة الزور فى صورتها البسيطة نص عليها فى المواد ٢٩٤، ٢٩٦، ٢٩٧ من قانون العقوبات وهى تنقسم بحسب نوع الدعوى ونوع الجريمة الى ما يأتى :

١- اذ أديت الشهادة الزور فى جناية لصالح متهم أو عليه يعاقب شاهد الزور بالحبس (م٢٩٤ ع) وعقوبة الحبس تصل مدتها الى ثلاث سنوات كما يجوز للقاضى النزول بالعقوبة الى حدها الادنى وهو ٢٤ ساعة

٢- اذا أديت شهادة الزور فى جنحة أو مخالفة يعاقب شاهد الزور بالحبس مدة لاتزيد على سنتين (م٢٩٦ ع).

٣- اذا أديت شهادة الزور فى دعوى مدنية يعاقب شاهد الزور بالحبس مدة لاتزيد على سنتين (م٢٩٧ ع).

---

(١) المستشار جندى عبد الملك المرجع السابق ص٤٨٥.

الظروف المشددة للعقاب على الشهادة الزور

لجريمة الشهادة الزور المنصوص عليها بالمادة ٢٩٤ عقوبات ظرفان مشددان أولهما نصت على المادة ٢٩٥ ع وثانيهما نصت على المادة ٢٩٨ وذلك على التفصيل التالى :

الظرف المشدد الاول :

(أن يكون قد حكم على المتهم بسبب الشهادة المزورة (م٢٩٥ ع) :

يشترط لتوافر هذا الظرف اجتمام شرطين هما :

١- أن يكون المتهم قد حكم عليه.

٢- أن يكون الشاهد قد شهد على المتهم.

وهذا الشرط الثانى مستفاد من قول المادة ٢٩٥ ع (اذا ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم) وان يكون الحكم مترتبا على الشهادة الا اذا كانت الشهادة ضد المتهم فاذا كان الشاهد قد شهد زورا لصالح المتهم وحكم على المتهم رغم ذلك فلا يكون ثمة محل لمعاقبة الشاهد بالعقوبة المشددة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٥ عقوبات أيا كانت العقوبة التى حكم بها على المتهم- والعقوبات المشددة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٥ ع يحكم بها فى احدى حالتين :

والأولى- اذا حكم على المتهم بسبب شهادة الزور بعقوبة غير الاعدام وفى هذه الحالة يحكم على شاهد الزور بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن أيا كانت العقوبة التى حكم بها على المتهم أى ولو كانت العقوبة التى حكم بها عقوبة جنحة فقط نظرا لتغيير وصف التهمة أو للاخذ بأسباب الرأفة.

والثانية- اذا حكم على المتهم بسبب شهادة الزور بعقوبة الاعدام ونفذت

عليه وفى هذه الحالة يحكم بالاعدام أيضا على شاهد الزور وأنما يشترط أن تكون عقوبة الاعدام قد نفذت على المتهم فعلا أما اذا كانت قد استبدلت بعقوبة أخرى بعد نقض الحكم الاول أو صدر عفو عن المتهم وأبدلت عقوبة الاعدام بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة ففى هذه الحالة يطبق على شاهد الزور الشطر الاول من المادة ٢٩٥ ع[١].

الظرف المشدد الثانى

(قبول شاهد الزور وعدا أو عطية ٢٩٨ ع).

نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٩٨ ع على أنه اذا قبل من شهد زورا فى دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعدا بشىء ما يحكم عليه هو والمعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو للشهادة الزور أن كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة وهذا الظرف مشترك بين شهادة الزور كلها وينطبق على شهادة الزور فى الدعاوى الجنائية كما ينطبق على شهادة الزور فى الدعاوى المدنية وهذا ظاهر من قول المادة «ومن شهد زورا فى دعوى جنائية أو مدنية» ويتحقق هذا الظرف اذا قبل شاهد الزور عطية أو وعدا بشىء ما فمجرد الوعد الشفهى يكفى لتشديد العقوبة اذ القانون لم يفرق بين الوعود التحريرية والوعود الشفهية. ويجب أن يكون الشاهد قد قبل العطاء أو الوعد فلا محل لتشديد العقوبة اذا لم يكن قبله وكما يجوز أن يقدم العطاء أوالوعد الى الشاهد من المتهم نفسه ليشهد لصالحه زورا يجوز أن يقدم من شخص آخر غير المتهم ليحمل الشاهد على أن يشهد على المتهم زورا.

أما الاثر الذى يترتب على هذا الظرف المشدد فهو الحكم على الشاهد ومن تقدم اليه بالعطاء أو الوعد بالعقوبة المقررة للرشوة هذا اذ لم تتوفر شروط المادة ٢٩٥ ع أما اذا كانت شروطها متوفرة بأن كان الشاهد الذى قبل العطية أوالوعد

(١) الاستاذ حسنى مصطفى المرجع السابق ص١٠٣.

شهد على متهم فى جناية وحكم على المتهم بسبب ذلك فان شاهد الزور يعاقب فى هذه الحالة بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٥ ع بحسب نوع الحكم الصادر على المتهم ويعاقب معه بنفس هذه العقوبات من تقدم اليه بالعطاء أوالوعد ليحمله على أداء هذه الشهادة وذلك ما يستفاد من نص المادة ٢٩٨ الذى يقضى بتوقيع أشد العقوبتين عقوبة الرشوة وعقوبة شهادة الزور.

وعند تطبيق عقوبة الرشوة يحكم بالمصادرة طبقا للمادة ٣٠ ع[1].

- أما بالنسبة للفقرة الثانية من المادة ٢٩٨ عقوبات فانه يشترط لتطبيقها توافر أربعة شروط هى:

١- أن يكون الشاهد طبيبا أو جراحا أو قابلة أو من فى حكمهم.

٢- أن يطلب هذا الشاهد لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ وعدا أو عطية لاداء شهادة زورا أو ان يؤدى تلك الشهادة بناء على رجاء أو توصية أو ساطة.

٣- أن يؤدى الطبيب أو الجراح أوالقابلة الشهادة الزور بالفعل نتيجة للطلب أو الوعد أوالعطية أوالرجاء أوالتوصية أو الوساطة.

٤- أن تكون الشهادة متعلقة بحمل أو مرض أوعاهة أو وفاة فاذا توافرت هذه الشروط يحكم على الطبيب ومن فى حكمة بالعقوبة المقررة للرشوة اذا لم تتوفر شروط تطبيق المادة ٢٩٥ عقوبات أما اذا توافرت شروط تطبيق المادة ٢٩٥ عقوبات بأن كان الطبيب أو الجراح أوالقابلة قد شهد على متهم فى جناية وحكم على المتهم بسبب ذلك فان شاهد الزور فى هذه الحالة يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٥ عقوبات بحسب نوع الحكم الصادر على المتهم ويعاقب بنفس العقوبات السابقة الراشى والوسيط وعند تطبيق أى من العقوبتين- عقوبة الرشوة أوالشهادة الزور- يحكم بالمصادرة طبقا للمادة ٣٠ عقوبات[2].

(١) المستشار حندى عبد الملك المرجع السابق ص ٤٩٠.

(٢)الدكتور شهاد هابيل البرشاوى المرجع السابق ص ٧٥٧.

الاكراه على عدم أداء الشهادة أوعلى الشهادة الزور «م ٣٠٠ عقوبات»:

يلاحظ أن المادة ٣٠٠ع نصت على أن «من أكره شاهد، على عدم أداء الشهادة أوعلى الشهادة زورا يعاقب بمثل عقوبة شاهد الزور مع مراعاة الاحوال المقررة فى المواد السابقة» وهى تقيم جريمة على حدة غير شهادة الزور تتطلب أن يقع على شخص معين أكراه مادى أو أدبى لارغامه على عدم أداء الشهادة اطلاقا أو ادائها زورا والشاهد الذى يذعن للاكراه أو التهديد فيمتنع عن الشهادة أو يشهد زورا لايعفى من العقوبات المقررة له ولا يمكن أن يدفع بالاكراه المعدم للمسئولية طالما كان فى مقدوره الاحتماء فى الوقت المناسب برجال السلطة العامة[1].

– يستفاد من النص أن الجريمة لا تتم الا اذا امتنع الشاهد عن أداء الشهادة فعلا أو ادى فعلا شهادة مزورة ولكن مادامت هذه الجريمة مستقلة عن جريمة شهادة الزور وليست صورة من صور الاشتراك فيها تقوم بقيامها وتسقط بسقوطها فلا يوجد ما يمنع قانونا من عقاب من يكره شاهدا على عدم أداء الشهادة أوعلى الشهادة زورا بعقوبة الشروع فى الجريمة اذا لم ينتج الاكراه المطلوب غير أنه لايعاقب على الشروع بطبيعة الحال الا حيث تكون الجريمة التامة جناية[2].

*** اليمين الكاذبة: (مم٣٠١ع):**

تنص المادة٣٠١ عقوبات على أنه «من ألزم باليمين أوردت عليه فى مواد مدنية وحلف كاذبا يحكم عليه بالحبس ويجوز أن تزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى».

وهذه المادة تقرر جريمة على حدة هى جريمة الحنث باليمين الحاسمة أو المتممة الذى يصدر من خصم فى دعوى مدنية تعمدا مع العلم بأنه يحلف على

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٢٥١.

(٢) الاستاذ حسنى مصطفى المرجع السابق ص ١١١.

شيء مغاير للحقيقة وهي لا ينبغي أن تختلط مع يمين الشهادة والحنث فيها الذى هو ركن فى شهادة الزور[1].

اركان الجريمة:

الركن الاول- اليمين: أول شرط يشترطه القانون لتكوين الجريمة هو أن يكون ثمة يمين أديت أمام القضاء واليمين القضائية هى التى يوجهها أحد الخصمين الى الآخر أوالتى توجهها المحكمة الى أحد الخصوم وتوقف عليها الحكم فى العدوى. وكل يمين كاذبة يؤديها أحد الخصوم فى دعوى مدنية تقع تحت حكم المادة ٣٠١ع سواء أكانت اليمين حاسمة أو متممة ويدخل فى عبارة مواد مدنية اليمين التى يؤديها أحد الخصوم فى دعوى تجارية. ولا تنطبق المادة ٣٠١ الا على اليمين التى تؤدى أمام المحكمة طبقا للاجراءات المنصوص عليها فى قانون الاثبات ومن ثم يدخل فى حكم المادة المذكورة اليمين التى يؤديها شخص خارج المحكمة فى غير خصومة قضائية.

الركن الثانى- كذب اليمين- ويشترط لعقاب الحالف أن يكون قد حلف كاذبا وهذا هو علة العقاب ومسألة كذب اليمين هى مسألة تتعلق بالوقائع والامر فيها متروك لتقدير المحكمة.

الركن الثالث- القصد الجنائى- ويشترط لعقاب الحالف على الكذب فى اليمين أن يكون قد حلف وهو يعلم أن الواقعة التى قررها هى واقعة كاذبة أو أن الواقعة التى أنكرها هى واقعة صحيحة.

- ويلاحظ أن الدعوى العمومية فى جريمة اليمين الكاذبة ترفع بمعرفة النيابة العامة اذا كان اليمين التى أداها الخصم يمينا حاسمة على اعتبار أنها جريمة ماسة بوظيفة اقامة العدل بين الناس. أما الخصم الذى وجه اليمين

الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٢٥١.

الحاسمة لخصمه فلا يجوز له أن يرفع دعواه مباشرة الى المحاكم الجنائية لانه ارتبط مع خصمه باتفاق قضائى لجأ فيه الى ذمته ورضى فيه أن يتنازل عن حقوقه اذا حلف خصمه اليمين.

أما اذا كانت اليمين متممة فليس ثمة ما يمنع الخصم الذى أضربه كذب اليمين من رفع دعواه مباشرة الى محكمة الجنح أو مطالبة الحالف بتعويض مدنى اذ لا يوجد فى هذه الحالة اتفاق أو تنازل من الخصم يحول دون ذلك الا اذا أصبح الحكم الذى بنى على اليمين الكاذبة نهائيا باستنفاد طرق الطعن فيه أو انقضاء المواعيد المحددة للطعن فيه ففى هذه الحالة يمتنع على الشخص المضرور رفع دعواه أمام محكمة الجنح أو المطالبة بتعويض مدنى لان ذلك يخل بقوة الشيء المحكوم به نهائيا[1].

المحاكمة على الشهادة الزور

شهادة الزور من جرائم الجلسات فتخضع للقواعد الخاصة التى رسمها القانون لهذه الجرائم وأخصها بالذكر أنه اذا كانت الواقعة جنحة جاز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم فى الحال وتحكم بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم (٢٤٤ اجراءات) واذا وقعت فى جلسة مدنية أو تجارية جاز أيضا للمحكمة أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه، ويكون حكمها نافذا ولو حصل استئنافه (م١٢٩ مرافعات) ولا يلزم هنا سماع أقوال النيابة اذ لا يتيسر ذلك عادة لعدم وجود ممثل لها.

وينبغى على المحكمة أن توجه تهمة الشهادة الزور الى المتهم قبل اقفال باب المرافعة ويجب على المحكمة الا تتعجل فى الحكم على الشاهد بل تنتظر حتى تنتهى المرافعة فى الدعوى الاصلية لان جريمة الشهادة الزور لا تتم الا باقفال باب المرافعة فى الدعوى الاصلية فاذا عدل الشاهد عنها اعتبرت أقواله الاولى كأن لم تكن هذا اذا كانت جريمة الشهادة الزور جنحة.

---

(١) فى تفصيل ذلك المستشار جندى عبد الملك المرجع السابق ق ٥٠٢ وما بعدها.

أما اذا كانت الشهادة الزور جناية فان القانون منح رئيس الجلسة الحق فى تحريك الدعوى دون محاكمة المتهم وذلك بأن يصدر أمرا باحالة المتهم الى النيابة العامة ويحرر محضرا بذلك وله أن يقبض على المتهم اذا اقتضى الامر ذلك.

ويلاحظ أن الحق الممنوح للمحكمة بالنسبة لجنحة الشهادة الزور هو حق خيارى بمعنى أن المحكمة لها أن تفصل فى الدعوى بنفسها ولها أن تتركها لتصرف النيابة العامة طبقا للقواعد العادية حسبما تراه وعندئذ قد تكتفى بتحرير محضر بما وقع وترسله الى النيابة ولها أن تحول المتهم اليها مقبوضا عليه.

فاذا رأت المحكمة أن تحاكم شاهد الزور بنفسها فلها أن توقف نظر الدعوى الاصلية وتنظر فى جنحة الشهادة الزور التى وقعت فى الجلسة ولها أن تستمر فى نظر الدعوى الاصلية وتؤجل نظر الشهادة الزور الى جلسة أخرى وأنما يجب أن يكون تحريك الدعوى عن جنحة الشهادة الزور أثناء أنعقادها فلا يصح تحريك الدعوى فى جلسة لاحقه عن جريمة وقعت فى جلسة سابقة.

– وقد لايظهر كذب الشهادة الا بعد الحكم فى القضية التى أديت ولانزاع فى أن للنيابة فى هذه الحالة أن ترفع الدعوى العمومية على شاهد الزور طبقا للقواعد العامة بل أن النيابة العامة أن تحاكم شاهد الزور على شهادته ولو ظهرت الشبهة فيها أثناء المرافعة. ولها هذا الحق حتى ولو أمتنع رئيس المحكمة عن الامر بالقبض على الشاهد وتحرير محضر ضده لان القرار الذى يتخذه فى هذا الشأن ليس له قوة الشيء المحكوم فيه فيما يتعلق بعدم وجود شهادة الزور وعلى كل حال يجوز الاستناد فى تأييد التهمة الى الوقائع التى ظهرت فى أثناء المرافعةوالى ما يظهر بعد ذلك من الوقائع.

ويجوز أيضا للشخص المضرور فى جريمة الشهادة الزوور طبقا القواعد العامة أن يقدم شكوى للنيابة يدعى فيها بحقوق مدنية فى دعوى مرفوعة من النيابة أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجنح. وأما أن يرفع دعوى مدنية أمام المحاكم المدنية

ومتى ثبتت شهادة الزور وحكم على الشهود بسببها يجوز طلب اعادة النظر فى الحكم الصادر بالعقوبة فى الدعوى الاصلية. وللوصول الى الحكم على شاهد الزور يجب اثبات أنه سمع بصفة شاهد بعد حلف اليمين و أنه غير الحقيقة بقصد تضليل العدالة[1].

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص٢٥٢. والدكتور شهاد هابيل البرشاوى المرجع السابق ص ٨٤٧- والمستشار جندى عبد الملك المرجع السابق ص ٤٩٥.

من أحكام محكمة النقض

فى

الشهادة الزور

١- مبادىء عامة :

١- من المقرر أنه يتعين على الحكم الصادر فى جريمة شهادة الزور أن يبين موضوع الدعوى التى أديت الشهادة فيها والضرر الذى ترتب عليها وأن الشاهد تعمد قلب الحقائق هذه الشهادة وما غير فى الحقيقة فيها وتأثيرها فى مركز الخصوم أو أخفاءها عن قصد وسوء نية والا كان ناقصا فى بيان أركان الجريمة نقصا يمتنع معه على محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون- وكان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة التى سمعت فيها الشهادة وأثر مغايرة الحقيقة فى أقوال الطاعن أمامها على مركز المتهم الأصلى فى الدعوى ولم يستظهر تعمد الطاعن قلب الحقائق أو اخفائها عن قصد وسوء نية بقصد تضليل القضاء فانه يكون قاصرا عن بيان أركان الجريمة التى دان الطاعن بها.

(الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢)

٢- الاصل أنه لايصح تكذيب الشاهد فى احدى روايتيه اعتمادا على رواية أخرى له دون قيام دليل يؤيد ذلك لان ما يقوله الشخص الواحد كذبا فى حالة وما يقره صدقا فى حالة أخرى أنما يرجع الى ما تنفعل به نفسه من العوامل التى تلابسه فى كل حالة مما يتحتم معه أن لا يؤخذ برواية له دون أخرى صدرت عنه الا بناء على ظروف يترجح معها صدقه فى تلك الرواية دون الاخرى. ومن ثم فان ادانة الطاعن الثالث فى جريمة الشهادة الزور لمجرد أن روايته أمام المحكمة قد خالفت ما أبلغ به العمدة وما قرره فى التحقيقات الاولية لا تكون مقامة على أساس صحيح من شأنه فى حد ذاته أن يؤدى اليها مما يجعل الحكم المطعون فيه بالنسبة الى الطاعن الثالث معيبا ويستوجب نقضه بالنسبة اليه والى الطاعنين

الاولى والثانى- المحكوم عليهما فى الجريمة التى سمعت فيها تلك الشهادة- وبالتالى فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة الى جميع الطاعنين والاحالة.

(الطعن رقم ١٦٤٢ لسنة٣٤ق جلسة ١٩٦٥/١/٤)

٣- اذا رأت المحكمة محاكمة الشاهد على الشهادة الزور حال انعقاد الجلسة عملا بالمادتين ٢/١٢٩ مرافعات، ٢٤٤ من قانون الاجراءات وجب عليها أن توجه اليه تهمة شهادة الزور أثناء المحاكمة ولكنها لا تتعجل فى الحكم عليه بل تنتظر حتى تنتهى المرافعة الاصلية ولم تكن العلة فى ذلك أن الجريمة لم توجد قبل انتهاء المرافعة. اذ هى وجدت بمجرد ابداء الشهادة المزورة ولكن الشارع رأى فى سبيل تحقيق العدالة على الوجه الاكمل أن يفتح أمام الشاهد المجال ليقرر الحق حتى آخر لحظة.

فشهادته يجب أن تعتبر فى جميع أدوار المحاكمة كلا لا يقبل التجزئة وهى لا تتم الا باقفال باب المرافعة فاذا عدل عنها اعتبرت أقواله الاولى كأن لم تكن.

(الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢)

٤- ان القانون اذ أجاز للمحكمة أن تقيم الدعوى فى الحال بشأن ما يقع من الجنح والمخالفات فى الجلسة لا يمكن أن يكون قد قصد الى ضرورة أقامة الدعوى بالنسبة الى شهادة الزور فور أدلاء الشاهد بشهادته. بل ان ارتباط هذه الشهادة بالدعوى الاصلية يقتضى بقاء هذا الحق للمحكمة مادامت المرافعة مستمرة واذن فمتى كانت الدعوى بشهادة الزور قد أقيمت على المتهم أثنآء استمرار المرافعة فى الدعوى الاصلية وصدر الحكم فيها مع الدعوى الاصلية فى وقت واحد فقد تحقق ما يقصده القانون من الفورية ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الحكم فى دعوى شهادة الزور قد تأجل صدوره للجلسة المحددة للحكم فى الدعوى الاصلية.

(الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/١/١)

٥- اذا أدانت المحكمة شاهدا فى شهادة الزور معتمدة فى ذلك على أن أقواله فى الجلسة قد جاءت مخالفة لما جاء بالمحضر الذى حرره معاون الزراعة ووقعه هو ببصمة ختمه دون أن تفند ما أثاره الدفاع عنه من أنه فى الواقع كان يجهل حقيقة ما تضمنه المحضر الذى وقعه فان حكمها هذا يكون معيبا لقصوره عن بيان علم الشاهد فعلا بالحقيقة وتعمده تغييرها فى شهادته أمام المحكمة لمصلحة المتهم فى الدعوى التى شهد فيها وهو ما يجب توافره للعقاب على جريمة شهادة الزور.

(الطعن رقم ٩٩ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٦/١/١٤)

٦- للنيابة وللمحكمة بمقتضى القانون أن توجه فى الجلسة تهمة شهادة الزور الى كل من ترى أنه لا يقول الصدق من الشهودد ولايصح عد ذلك من وسائل التهديد أو الضغط على الشاهد.

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٧٦/١/٧)

(ب) فى الشهادة :

٧- ان ما يتطلبه القانون للعقاب على شهادة الزور هو أن يقرر لشاهد أمام الحكم يعد حلف اليمين أقوالا يعلم أنها تخالف الحقيقة. بقصد تضليل القضاء واذ كان ذلك وكان الثابت أن الشهادة المسندة الى المطعون ضده لم تحصل أمام القضاء وأنما أدلى بها فى تحقيقات النيابة فان الواقعة لا تتوافر بها العناصر القانونية لجريمة شهادة الزور.

(الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/٥/٢)

٨- لاتتحقق جريمة شهادة الزور الا اذا أصر الشاهد على أقواله الكاذبة حتى انتهاء المرافعة فى الدعوى الاصلية بحيث اذا عدل الشاهد عن أقواله الكاذبة قبل انتهاء المرافعة فى الدعوى اعتبرت هذه الاقوال كأن لم تكن ولما كانت المرافعة فى

الدعوى الاصلية التى أديت فيها تلك الشهادة وقبل أن تتوافر أركان هذه الجريمة فان حكمها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه والقضاء ببراءة الطاعن.

(الطعن رقم ١٣٨٨ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٧)

٩- توجيه تهمة الشهادة الزور ينطوى فى ذاته على معنى تنبيه الخصم الذى تتعلق به هذه الشهادة لاعداد دفاعه على ضوء ذلك مما يقتضى حصوله بالضرورة قبل قفل باب المرافعة.

(الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٥/٢٦)

١٠- للمحكمة بمقتضى القانون أن توجه فى الجلسة تهمة شهادة الزور الى كل من ترى أنه يقول الصدق من الشهود وأن تأمر بالقبض عليه وذلك على اعتبار أن شهادة الزور هى من جرائم الجلسة ومن ثم فانه لامحل للنعى على الحكم بأن المحكمة وجهت تهمة شهادة الزور الى الشاهد وأمرت بالقبض عليه قبل أن تسمع دفاع المتهم.

(الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١١/٥)

١١- اذا كانت الشهادة المسندة الى المتهم لم تحصل أمام القضاء كما يتطلبه القانون فى جريمة شهادة الزور المنطبقة على المادة ٢٩٤ من قانون العقوبات فان الواقعة لا تتوافر فيها العناصر القانونية لجريمة شهادة الزور وتكون المحكمة اذ عاقبته عليها قد أخطأت فى تطبيق القانون ويتعين نقض الحكم والقضاء ببراءته.

(الطعن رقم١٤١٦ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٣/١٢/١)

١٢- ان الشاهد اذا قرر بعد حلف اليمين لمتهم أو عليه ما يغاير الحقيقة

بأظهار الحق أو تأييد الباطل وكان ذلك منه بقصد تضليل القضاء فان ما يقرره من ذلك هو شهادة زور معاقب عليها قانونا.

(الطعن رقم ١٨ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٣/١١/٢٢)

(جـ) تغيير الحقيقة :

١٣- لايلزم أن تكون الشهادة مكذوبة من أولها إلى آخرها بل يكفى أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة فى بعض وقائع الشهادة.

(الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٥/٢٦)

١٤- يكفى لادانة المتهم فى شهادة الزور ان تثبت المحكمة أنه كذب ولو فى واقعة واحدة مما شهد به.

(الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥١/١٢/١٧)

١٥- لايلزم لاعتبار الشهادة شهادة زور أن تكون كذوبة من أولها الى آخرها بل يكفى لاعتبارها كذلك أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة فى بعض وقائع الشهادة وبهذا التغيير الجزئى تتحقق محاباته للمتهم وهذه المحاباه أمارة سوء القصد.

(الطعن رقم ١٦١٠ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/١٠/٢٢)

(د) الضــرر:

١٦- يكفى فى جريمة شهادة الزور أن تكون الشهادة من شأنها أن تؤثر فى الحكم لصالح المتهم أو ضده. ولو لم يتحقق ذلك بالفعل واذن فلا يمنع من قيام

هـذه الجريمة كون المحكمة قد أدانت المتهم الذى أديت الشـهادة زورا لمصلحته.

(الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٧/١/٢٠)

١٧- لايشترط قانونا للعقاب على شهادة الزور أن تكون لدى الشاهد نية الايقاع بالمتهم الذى شهد عليه بل يكفى فى ذلك أن يكون من شأن الشهادة أن تسبب ضررا بعقاب برىء أو تبرئه مجرم.

(الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/١١/٢٠)

(هـ) القصد الجنائى:

١٨- يشترط القانون لمسئولية الشاهد زورا جنائيا قصده الى الكذب وتعمده الى الكذب وتعمده قلب الحقيقة بحيث يكون ما يقوله محض افتراء فى مجلس القضاء وبسوء نية فاذا كان الحكم قد نفى هذا الوصف عن شهادة الشاهدين وأثبت أنهما إنما شهدا بما تنطبق به شواهد الحال وظاهر المستندات فان المحكمة اذا قضت ببراءة الشاهدين من جريمة شهادة الزور لم تخطىء فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢)

١٩- ان القانون لايتطلب فى جريمة شهادة الزور قصدا جنائيا خاصا بل يكفى لتوفير القصد الجنائى فيها أن يكون الشاهد قد تعمد تغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء وليس يغير الحكم عدم تحدثه عن هذا القصد إستقلالا مادام توافره مستفادا مما أورده الحكم.

(الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٠/٥/٢٢)

الفصل السابع

القرائن

تعريف القرينة :

القرينة عموما هى استباط الشارع أو القاضى لامر مجهول من أمر معلوم وهى دليل غير مباشر لانها لا تؤدى الى ما يراد اثباته مباشرة بل تؤدى اليه بالواسطة أوالامر المعلوم والقرائن قد تكون قرائن قانونية من عمل المشرع أى القانون ولذا سميت قانونية وقد تكون قرائن قضائية وهى اسنباط القاض لأمور مجهولة من أمور معلومة وبعبارة أخرى هى القرائن التى يستنتجها القاضى باجتهاده وذكائه فى موضوعية[1].

القرائن القانونية

يتضمن القانون الجنائى بعض القرائن القانونية منها مالا يقبل اثبات العكس ومنها ما يقبله أما القرائن القانونية التى لاتقبل اثبات عكسها فمنها قرينة عدم التمييز من عدم بلوغ الطفل سن السابعة وافتراض العلم بالقانون بمجرد نشره وانقضاء الاجل المقرر للعلم به ومن القرائن التى تقبل اثبات العكس وجود شريك الزوجة الزانية فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم (المادة ٢٧٦ عقوبات) وافتراض العلم بالغش أو الفساد اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أوالباعة المتجولين حتى يثبت حسن نيته ومصدر المواد موضوع الجريمة (المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش)[2] وتتمثل أهمية القرائن القانونية البسيطة وهى التى يجوز اثبات عكسها فى كون المشرع قد

---

(١) فى تفصيل ذلك مؤلفنا قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الجزء الثانى طبعة ١٩٨٧ ص ١١١.

(٢) الدكتور محمود مصطفى فى الاثبات فى المواد المدنية فى القانون المقارن الطبعة الاولى ١٩٧٧ الجزء الاولى ص ١٠٤.

قصد بها رفع عبء الإثبات الامر الذى افتراضه المشرع عن كاهل النيابة العامة ويكون على المتهم أن يثبت انتفاء هذا الامر والقرائن القانونية بنوعيها واردة على سبيل الحصر فلا يجوز للقاضى أن يضيف اليها قرائن جديدة[1].

القرائن القضائية :

القرائن القضائية هي الدليل غير المباشر أى استنباط القاضى من واقعة قام عليها دليل اثبات واقعة أخرى ذات صلة سببية منطقية بها والقرائن القضائية هى المصدر التاريخى للقرائن القانونية ذلك أن الشارع يقرر القرينة القانونية اذا مالا حظ استقرار القضاء واضطراره على قرينة معينة فيقره على ذلك وينص عليها فتتحول الى قرينة قانونية[2] والقرائن القضائية وتسميها محكمة النقض بقرائن الأحوال هي القرائن التى يستخلصها القاضى من الوقائع الثابتة أمامه بطريق الاستنتاج وترتيب النتائج على المقدمات وهى بهذا المعنى لاتدخل تحت حصر وتدخل فى صميم عمل القاضى كأن يستخلص اشتراك عدة أشخاص فى سرقة من وجودهم مع من يحمل المسروقات سائرين معه فى الطريق ودخولهم معه فى منزل واختفائهم فيه أو اشتراك عدة أشخاص فى اختلاس من قيامهما بنقل الحديد معا من مخزن الشركة رغم اعتراض خفير المخزن لهما الى مخزن المتهم الثالث الذى لم يكون ضمن خط سير السيارة المصرح لها به وبيعهما الحديد المتهم الثالث[3].

وتعتبر القرينة القضائية دليلاً فى الاثبات يجوز للمحكمة أن تستند إليه وحده فى الحكم. ويعتبر تقدير قيمة القرائن فى الاثبات مسألة موضوعية لا يجوز المجادلة فيها أمام محكمة النقض بشرط تكون الظروف التى استندت اليها المحكمة سائغة فى الدلالة على ما استخلصته منها.

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار السابق ص ٥٨٣.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٨٩.

(٣) الدكتور محمد زكى أبو عامر فى الاثبات فى المواد الجنائية ص ١٨٢.

التمييز بين القرائن والدلائل :

تتميز القرائن بأن الاستنتاج فيها يكون ضروريا ولازما بمعنى أن الواقعة الثابتة تؤدى الى الجزم بحدوث الواقعة غير الثابتة بصورة لاتحتمل تأويلا آخر أما الدلائل فلا يكون فيها الاستنتاج على سبيل اليقين وانما على سبيل الإحتمال حيث تقبل الواقعة الثابتة أكثر من تفسير ويترتب على هذا الفارق الكبير فى المعنى أنه بينما تصلح القرائن دليلا كاملا فان الدلائل لاترقى الى مرتبة الدليل فلا يمكن أن يستند اليها حدها الحكم بالادانة وان كانت تصلح سندا لاتخاذ بعض اجراءات التحقيق الابتدائى كالقبض أو التفتيش أو الحبس الاحتياطى(١).

حجية الامر المقضى :

تنص المادة ١٠١ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن «الاحكام حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولايجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لاتكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها» كما تنص المادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ على أن «تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيه اليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالادانة– واذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز اعادة نظرها الا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون» وأحكام النصين سالفى الذكر واحدة. والدفع بالحجية فى الحالتين متعلق بالنظام العام وتتفق الحجية مع القرينة القانونية فى الاساس وتتحدد معها فى أن استنباطها مبنى على الغالب من الاحوال. ومن المسلم فى الاثبات المدنى أو الجنائى أنه لايجوز اثبات عكس ماجاء فى الحكم البات بأية طريقة من طرق الاثبات أنه عنون الحقيقة(٢).

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار المرجع السابق ص ٥٨٥.

(٢) الدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٠٥.

من احكام محكمة النقض

اولا - القرائن القانونية :

١- تقديم الطاعنة ما يدحض قرينة وصول ورقة الاعلان اليها أثره اعتبار تخلفها عن حضور جلسة المعارضة الاستئنافية راجعا لعذر قهرى قبول عذر الطاعنة يجعل الحكم المطعون فيه غير صحيح لقيامه على اجراءات معيبة.

(الطعن رقم ٣٥٩٠ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٨٧/٢/٢٦)

مسئولية رئيس التحرير وباقى العاملين فى الصحيفة :

٢- ان النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٩٥ من قانون العقوبات على أنه «مع عدم الاخلال بالمسئولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر اذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلا أصليا للجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته» يدل على أن مسئولية رئيس التحرير مسئولية مفترضة مبناها صفته ووظيفته فى الجريدة ذاتها تلازمه طالما ثبت أنه يباشر عادة وبصورة عامة دوره فى الاشراف ولو صادف أنه لم يشرف بالفعل على اصدار هذا العدد أو ذاك من أعداد الجريدة ولاعاصم له من هذه المسئولية أن يكون قد عهد ببعض اختصاصه لشخص آخر مادام أنه قد استبقى لنفسه حق الاشراف عليه.ذلك لان مراد الشارع من تقرير هذه المسئولية المفترضة انما مرده فى الواقع افتراض علم رئيس التحرير بما تنشره جريدته واذنه بنشره أى أن المشرع قد أنشأ فى حقه قرينة قانونية بأنه علم بكل ما تنشره الجريدة التى يشرف عليها فمسئوليته اذن مفترضة نتيجة افتراض العلم- ولما كان لامراء أن المسئولية الجنائية فى جرائم النشر على هذا النحو الذى رسمه المشرع قدجاء على خلاف المبادىء العامة

التى تقضى بأن الانسان لايكون مسئولا الا عن العمل الذى يثبت بالدليل المباشر أنه قام به قام فعلا فهى اذن مسئولية خاصة أفرد لها المشرع تنظيما استثنائيا على خلاف القواعد العامة تغيابها تسهيل الاثبات فى جرائم النشر مما لازمه أنه يمتنع التوسع فى هذا الاستثناء أوالقياس عليه وقصر المسئولية المفترضة على من اختصها دون غيرهم ممن يقومون بالتحرير بيد أن ذلك لايعنى أن يكون هؤلاء الذين لاتنطبق عليهم المادة ١٩٥ من قانون العقوبات من العقاب على ماتسطره أيديهم بل هم مسئولون أيضا غير أن مسئوليتهم تكون خاضعة للقواعد العامة فى المسئولية الجنائية ومن ثم يجب لادانتهم أن يثبت من الوقائع أنهم حرروا فعلا المقال موضوع الاتهام أو أنهم اشتركوا فى تحريره اشتراكا يقع تحت نصوص قانون العقوبات. لما كان ذلك وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أقام مسئولية الطاعنين عن عبارات السب والقذف التى تم نشرها بالجريدة تأسيسا على أن الأول رئيس مجلس ادارتها والثانى نائبه وأنهما لم ينفيا علمهما بهذا أى على أساس المسئولية المفترضة رغم أنهما ليسا من الاشخاص الذين حددهم المشرع فى المادة ١٩٥ سالفة الذكر لما كان ذلك فان الحكم يكون قد أخطأ صحيح القانون فضلا عن أنه اذا خلت أسبابه من أقامة الدليل على ارتكاب الطاعنين للجريمة طبقا للقواعد العامة فى المسئولية الجنائية سواء باعتبارهما فاعلين لها أو شريكين فيها فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب وذلك كله مما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٥٩٤٢ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٤/٣/٢٢)

٣- استناد الحكم فى الرد على دفاع الطاعن بعدم العلم بوجود مخدر بالثلاجة المضبوطة وأن آخر سلمها اليه بمحتوياتها الى اشتمام شاهدى الاثبات لرائحة غريبة والى ارتباك الطاعن حال ضبط أخرى تحمل مخدرا عدم كفايته القول بأن الطاعن كانت لديه فسحة من الوقت لاخفاء المخدر مصادرة على المطلوب فى هذا الخصوص افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع انشاء

لايمكن اقراره- لقرينة قانونية القصد الجنائي وجوب ثبوته فعليا لاافتراضيا.

(الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٨٤/١١/٢٠)

٤- سكر قائد المركبة. قرينة على وقوع الحادث بخطأ من جانبه الى أن يقيم الدليل على إنتفائه.

(الطعن رقم ٥٨٧٣ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧)

٥- من المقرر أنه لايكفى لادانة المتهم فى جريمة صنع وعرض مياه غازية مغشوشة للبيع أن يثبت أن المياه الغازية قد صنعت فى مصنع شركة المتهم بل لابد أن يثبت أنه هو الذى ارتكب فعل الغش أو أن تكون المياه الغازية قد صنعت تحت اشرافه ورقابته مع علمه بغشها وفسادها وأن القرينة المنشأة بالتعديل الصادر بالقانونين رقمى ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥، ٨٠ لسنة ١٩٦١ على المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ والتى افترض بها الشارع العلم بالغش اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة رفع بها عبء اثبات العلم عن كاهل النيابة دون أن ينال من قابليتها لاثبات العكس ولغير اشتراط نوع من الادلة لدحضها ودون أن يمس الركن المعنوى فى جنحة الغش والذى يلزم توافره حتما للعقاب.

(الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٥١ جلسة ١٩٨١/٦/١٤)

٦- قرينة الحيازة فى المنقول سند الملكية قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها بكافة الاثبات بما فيها البيئة وقرائن الاحوال.

(الطعن رقم ١٧٦٠ لسنة ٣٥ جلسة ١٩٦٥/١٢/٦)

ثانيا - القرائن القضائية :

٧- ان القرائن تعتبر أدلة غير مباشرة للقاضى أن يعتمد عليها وحدها فى استخلاص ما تؤدى اليه.

الطعن رقم ١٦٤٢ لسنة ٢٤ جلسة ١٩٤٥/١٢/٦)

٨- لايلزم فى القانون أن يكون الدليل مباشرا وقائما بذاته.

(الطعن رقم ١٠٦١ لسنة ٢٤ جلسة ١٩٥٤/١١/١)

٩- لايشترط فى الدليل أن يكون صريحا والا بنفسه على الواقعة المراد اثباتها بل يجوز أن يكون استخلاص ثبوت الواقعة منه عن طريق الاستنتاج وترتيب النتائج على المقدمات.

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٣ جلسة ١٩٥٣/٤/٢٧)

١٠- متى استقرت عقيدة المحكمة على رأى فلا يهم أن يكون ما استندت اليه فى ذلك دليلا مباشرا أو غير مباشر مادام هذا الدليل مؤديا عقلا الى ما رتبته المحكمة عليه فان القانون لايشترط فى الدليل مهما كان نوعه أن يكون مباشرا أى شاهد بذاته على الحقيقة المطلوب اثباتها بلى كفى أن تستخلص منه المحكمة تلك الحقيقة بعملية منطقية تجريها متى كان هو يتم عليها من طريق غير مباشر.

(الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٢ جلسة ١٩٥٢/٦/٣)

١١- متى اقتنعت المحكمة من طريق القرائن بفساد دفاع فهى غير ملزمة بأن تحققه لان القرائن والتحقيق هما طريقان من طرق الاثبات القانونية وللمحكمة أن تصل الى تكوين عقيدتها من أى طريق جائز.

(الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٢ جلسة ١٩٥٢/٦/٣)

١٢- أنه وان الشاهد اذا ما طلب اليه الحلف بغير اليمين القانونية أن يمتنع عن ذلك الا أن هذا لايمنع المحكمة من أن تعد الامتناع قرينة على عدم صدق الشاهد فى أقواله فاذا كانت المحكمة قد رأت فى عدم اجابة الشاهد والدة المجنى عليه الى ما طلبته منه من الحلف على المصحف مايدعو الى عدم تصديقه فانها

لاتكون قد خالفت القانون فى شىء على أن المحكمة ليست ملزمة- اذا لم تطمئن الى أقوال شاهد- أن تذكر العلة فى ذلك فان هى ذكرت علة فلا تصح مناقشتها فيما ذكرته.

(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ١٠ جلسة ١٩٤٠/٤/١٥)

١٣- القاضى الجنائى حر فى استمداد عقيدته من أى مصدر شاء فيما عدا الاحوال الاستثنائية التى قيده القانون فيها بنوع معين من الدليل فله أن يستنتج وقوع التربص حتى من مجرد الشبهات التى تقوم لديه.

(الطعن رقم ٨٦٢ لسنة ٥ جلسة ١٩٣٠/٤/١)

١٤- لايشترط فى الدليل أن يكون صريحاً ودالاً بنفسه على الواقعة المراد اثباتها بل يكفى أن يكون ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات

(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٧ جلسة ١٩٧٧/٦/١٣)

١٥- لا تثريب على المحكمة اذ هى لم تنشر الى ما تطمئن اليه من تحريات معاون المباحث- التى ضمنها تقريره وشهد بها فى التحقيق- مما لم يؤيد بدليل ما. ذلك لانه وان كان لمحكمة الموضوع أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات باعتبار كونها معززة فحسب لما ساقته من أدلة- ألا أنها لاتصلح وحدها لان تكون دليلا بذاته أو قرينة بعينها على الواقعة المراد اثباتها.

(الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٤٦ جلسة ١٩٧٧/١/٣٠)

١٦- لمحكمة الموضوع أن تستنبط من الوقائع والقرائن ماتراه موديا عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها ومتى أقامت قضاءها على ما اقتنعت به من أدلة لها أصلها الثابت فى الاوراق فان ماتخلص اليه فى هذا الشأن يكون من قبيل فهم الواقع فى الدعوى مما يدخل فى نطاق سلطتها.

(الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٣ جلسة ١٩٧٣/٦/٤)

١٧- سكوت المتهم لايصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده.

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٣ جلسة ١٩٧٣/٣/١٨)

١٨- وجود دماء آدمية بملابس المتهم صحة اتخاذه كقرينة معززة لما فى الدعوى من أدلة اتهام.

(الطعن رقم ١١٣٠لسنة ٤٠ جلسة ١٩٧١/١/٣)

١٩- قرائن الاحوال من بين الادلة المعتبرة فى القانون والتى يصح اتخاذها ضمائم الى الادلة الاخرى واذ كان ذلك وكان ما أثبته الحكم عن مضمون الخطابات المتبادلة بين الطاعن وبين المجنى عليها من تفريطها فى نفسها له وسؤاله لها عن ميعاد الدورة الشرية انما أتخذه قرينة ضمها الى الادلة الاخرى فهو استدلال يؤدى الى ما انتهى اليه من ذلك فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد.

(الطعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٣٩ جلسة ١٩٧٠/٣/١٦)

٢٠- التحريات وقوتها فى الاثبات:

أنه وان كان الاصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث الا أنها لاتصلح وحدها لان تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمة.

(الطعن رقم ٥٥٩٠ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٣/٣/١٧)

٢١- واذ كانت المحكمة قد جعلت أساس اقتناعها رأى محرر محضر التحريات فان حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا

على عقيدة استقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فان ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والاحالة.

(الطعن رقم ٥٥٩٠ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٣/٣/١٧)

٢٢- لما كان من المقرر أنه لا يشترط لتوافر التلبس بجريمة الزنا أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل بل يكفى أن يكون قدد شوهد فى ظروف تنبىء بذاتها وبطريقة لاتدع مجالا لشك فى أن جريمة الزنا قد ارتكبت فعلا وكانت الوقائع التى أوردها الحكم تتوافر بها العناصر القانونية لجريمة القتل العمدى المقترن بالقدر المخفف المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات بما فى ذلك حالة التلبس بالزنا فان ما تنعاه الطاعنة من خطأ الحكم فى القانون يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٣/١٠/١٢)

٢٣- اقرار المتهم فى تحقيق النيابة هو اقرار غير قضائى للمحكمة أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة.

(الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٣٧ جلسة ١٩٦٨/٤/١٦)

٢٤- لاتثريب على المحكمة اذا هى اعتمدت على سوابق المتهم كقرينة معززة لتحريات رجال مكتب مكافحة المخدرات عن نشاطه فى تجارة الخدرات وأطمأنت الى جديتها.

(الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٣١ جلسة ١٩٦١/١٠/٣٠)

٢٥- اذا كانت المحكمة قد استندت الى استعراف الكلب البوليسى كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التى أوردتها ولم يعتبر هذا الاستعراف كدليل أساسى على ثبات التهمة قبل المتهم فان استنادها الى هذه القرينة لا يعيب الاستدلال.

الطعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٣٠ جلسة ١٩٦١/١٠/١٣)

٢٦- مناط جواز اثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج استنادا الى القرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لايتجافى مع المنطق أو القانون.

(الطعن رقم ٢٠٢٤ لسنة ٢٨ جلسة ١٩٥٩/٢/٢٤)

٢٧- لايلزم الاستخلاص صورة الواقعة أن يكون هذا الاستخلاص قد ورد ذكره على ألسنة بعض الشهود وانما يكفى أن يكون مستنبطا بطريق الاستنتاج والاستقراء مادام ذلك سليما متفقا مع الحكم العقل والمنطق.

(الطعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٢٧جلسة ١٩٨٥/٣/١٨)

٢٨- لاحرج على المحكمة من أن تتخذ من ورقة الصلح التى قدمها المتهم تمسكا بمضمونها قرينة مؤيدة لادلة الاثبات القائمة ضده ولو لم يكن موقعا عليها منه.

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٧ جلسة ١٩٥٧/٣/١٢)

٢٩- استعراف الكلاب البوليسية لايعدو أن يكون قرينة يصح الاستناد اليها فى تعزيز الادلة القائمة فى الدعوى دون أن يؤخذ كدليل أساسى على ثبوت التهمة على المتهم.

(الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٥٦/٣/٢٠)

ثالثا - قوة الامر المقتضى :

٣٠- الاصل فى الاحكام ألا ترد الحجية الاعلى منطوقها ولايمتد أثرها الى الاسباب الا ما كان منها مكملا لمنطوق ومرتطبا به ارتباطا وثيقا غير متجزئ ولا يكون للمنطوق قوام الا به. أما اذا استنتجت المحكمة استنتاجا ما من واقعة مطروحة عليها فان هذا الاستنتاج لايجوز حجية ولايمنع محكمة أخرى من أن

تستبط من واقعة مماثلة ماتراه متفقا وملابسات الدعوى المطروحة عليها لانتفاء الحجية بين حكمين فى دعويين مختلفتين موضوعا وسببا.

(الطعن رقم ٧٢٥٠ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٤/٥/٨)

٣١- لما كانت المادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه «تنقض الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة اليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالادانة واذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز اعادة نظرها الا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون» وكان مفاد هذا النص- على ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض- أنه يشترط لصحة الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه فى المسائل الجنائية بما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى : أولا - أن يكون هناك حكم جنائى نهائى سبق صدوره فى محاكمة جنائية معينة وأن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التى يراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاد فى الموضوع والسبب وأشخاص المتهمين ثانيا أن يكون الحكم صادرا فى موضوع الدعوى سواء قضى بالادانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض توقيعها أما اذا صدر حكم فى مسألة غير فاصلة فى الموضوع فانه لايجوز حجية الشيء المقتضى به.

(الطعن رقم ٥٥٤٤ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

٣٢- قرارات النيابة العامة التي تجوز حجية الامر المقضى :

لما كانت القرارات التى تصدر من النيابة العامة وتحوز حجية الامر المقضى هى تلك تصدر منها فى نطاق سلطتها القضائية- كسلطة تحقيق تباشر التحقيق طبقا للاحكام المقررة لقاضى التحقيق- فصلا ف بعض أوجه النزاع المعروضة عليها- كالدفع بدم الاختصاص المبدى من أحد الخصوم أو فى طلب رد الاشياءالمضبوطة أو فى قبول المدعى بالحقوق المدنية أو الفصل فى كفاية الادلة المطروحة عليها باصدار أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى وهى قرارات تقبل بحسب الاصل- الطعن فيها اعمالا بالمواد ١٦٣ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٩٩ ، ٢١٠

من قانون الاجراءات الجنائية أما القرارات التى تصدرها النيابة العامة من تلقاء نفسها بموجب سلطتها الولائية بما لها من هيمنة على سير التحقيق مستهدفة بما حسن ادارته لافصلا فى نزاع أثير أمامها أو تصرفا فى تحقيق. فانها لاتعتبر من أوامر التحقيق. ولا تقبل الطعن ويجوز لها العدول عنها ومن ثم فانها لاتجوز حجية الامر المقضى لما كان ذلك وقرار النيابة العامة بارسال أوراق الدعوى الى النيابة العسكرية للاختصاص لم يصدر عنها فعلا فى دفع أبدى أمامها وانما أصدرته- النيابة العامة من تلقاء نفسها بموجب سلطتها الولائية بناء على ما أرتاته من أن المتهم من أفراد القوات المسلحة- فان هذا القرار- لايجوز حجية تمنع النيابة العامة اذ ما أعيدت اليها الدعوى- من التصرف فيها.

(الطعن رقم ٥٥٤٤ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٣/١/٤)

٣٣- استئناف المدعى بالحق المدنى:

متى كانت المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية تجيز للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح فيما يختص بحقوقه المدنية وحدها اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيها القاضى الجزئى نهائيا وحق المدعى بالحقوق فى ذلك هو حق مستقل عن حق كل من النيابة العامة والمتهم. ومتى رفع استئنافه كان على المحكمة الاستئنافية أن تعرض لبحث عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وصحة نسبتها الى المتهم لترتب على ذلك آثاره القانونية غير مقيدة بما قضت به محكمة أول درجة فى هذا الخصوص ولا يمنعها من ذلك كون الحكم فى الدعوى الجنائية قد حاز قوة الامر المقضى لان الدعويين- الجنائية والمدنية- وانكانتا ناشئتين عن سبب واحد الا أن الموضوع فى كل منهما يختلف عنه فى الاخرى مما لايمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائى والا لعطل حق

الاستئناف المقرر للمدعى بالحقوق المدنية ولعطلت وظيفة محكمة الجنح المستأنفة فى شأنه اذا كان المدعى بالحقوق المدنية هو المستأنف وحده.

(الطعن رقم ٥٦٣٨ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٣/١/٢٥)

٣٤- الحاجة بقوة الامر المقضى للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية لاتكون- وفق المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية- الا لدى المحاكم المدنية وليس لدى المحاكم الجنائية فقهها وهى تنظر الدعوى المدنية بالنسبة للدعوى الجنائية.

(الطعن رقم ٥٦٣٨ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٣/١/٢٥)

٣٥- لما كان المقرر وفقا للمادة ٤٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية أن الاحكام الصادرة المحاكم المدنية لا تكون لها قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ذلك بأن المحكمة الجنائية تختص بموجب المادة ٢١٢ من ذات القانون بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها. ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وهى فى محاكمة المتهمين عن الجرائم التى يعرض عليها الفصل فيها لا تتقيد بأى حكم لسواها.

(الطعن رقم ٢٠٣٧ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠)

٣٦- لما كان الاصل أن الامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية المبنى على أسباب عينية كحالة ثبوت أن الجريمة لم تقع أصلا اذ على أنها فى ذاتها ليست من الافعال التى يعاقب عليها القانون يكتسب- كأحكام البراءة- حجية بالنسبة الى جميع المساهمين فيها ولا كذلك اذا كان مبنيا على أحوال خاصةبأحد المساهمين دون الآخرين فانه لا يجوز حجية الا فى حق من صدر لصالحه. وكان الطاعن على ما يذهب اليه فى وجه نعيه- وبفرض صحته-

بقرار أن الامر بعدم وجود لاقامة الدعوى انما صدر بكون المتهم باحراز حجرى جوزة عليهما جوهر الحشيش ظل مجهولا لم يعرض فان الامر بعدم وجود وجه فى هذه الحالة يكون قائما على أسباب خاصة ولا يجوز حجية فى حق الطاعن.

(الطعن رقم ٢٢٢١ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)

٣٧- لما كان الامر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع العودة الى الدعوى الجنائية مادام قائما لم يلغ فلا يجوز مع بقائه اقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر الامر فيما لان له فى نطاق حجيته المؤقتة ما للاحكام من قوة الامر المقضى.

(الطعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨١/٤/٨)

٣٨- الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق صدور أم بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية جوهرى وجوب تمحيص بلوغا الى غاية الامر فيه. أو الرد بما يدمغه.

(الطعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨١/٤/٨)

٣٩- لما كانت قوة الشيء المقضى به مشروط باتخاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين وكانت جريمة القتل الخطأ موضوع الجنحة رقم .... مركز بنها تختلف موضوعا وسببا عن جريمتى تزوير واستعمال الاقرار موضوع الدعوى الراهنة فان الحكم الصادر فى الاولى لايجوز قوة الشيء المقضى به بالنسبة للثانية ولا يعتبر من ذلك مايقوله الطاعن فى هذا الشأن فان تقدير الدليل فى دعوى معينة لايجوز قوة الشيء المقضى به فى دعوى أخرى اذ أن للمحكمة الجنائية وهى تحقيق الدعوى المرفوعة اليها وتحدد مسئولية المتهم فيها أن نتصديالى أية واقعة أخرى ولو كانت جريمة وتقول كلمتها فيها فى خصوص ما يتعلق

بالدعوى المقامة أمامها دون أن يكون قولها ملزما للمحكمة التى ترفع أمامها الدعوى عن التهمة موضوع تلك الواقعة ومن ثم محل لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بشأن رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

(الطعن رقم ١٢٤١ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨١/١١/١٧)

٤٠- من المقرر أن الدعوى الجنائية تفصل تماما عن الدعوى التأديبية لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا وأن قوة الامر المقضى أمام المحاكم الجنائية لا تكون الا للاحكام الجنائية الباتة ومن ثم فان الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية لا تنقضى بها الدعوى الجنائية وليس لها قوة الشيء المحكوم به امام المحاكم الجنائية.

(الطعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٥١ جلسة ١٩٨١/١٢/١٧)

٤١- ان الجزاءات التأديبية التى رسمها قانون المحاماة لمساءلة المحامى عن الاخلال بواجبات مهنته لا تحول دون محاكمته جنائيا متى كانت الاعمال التى وقعت منه تكون جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات.

(الطعن رقم ١٢٩٩ لسنة ١٩ جلسة ١٩٦٩/١١/٢٢)

٤٢- أنه لايصح القول بوحدة الواقعة فيما يتعلق بالافعال عند تكررها الا اذا اتحد الحق المعتدى عليه فان اختلف وكان الاعتداء عليه قد وقع بناء على نشاط اجرامى خاص فان السبب لايكون واحدا على الرغم من وحدة الغرض.

(الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢١ جلسة ١٩٥١/٣/٦

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨

باصدار قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية(١)

باسم الامة :

رئيس الجمهورية :

قرر مجلس الامة القانون الآتى نصه وقد أصدرناه:

مادة ١ – يلغى الباب السادس من الكتاب الاول من القسم الاول من القانون المدنى والباب السابق من الكتاب الاول من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ويستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق كما يلغى كل نص آخر يخالف احكامه.

مادة ٢– ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برياسة الجمهورية فى ٣ ربيع الاول سنة ١٣٨٨، (٣٠ مايو سنة ١٩٦٨).

قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية

الباب الأول

احكام عامة

مـــادة (١)

على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه

تعليقات وتطبيقات

*** مقدمة :-**

تحتل قواعد الإثبات أهميـة خاصة إذا أن الحق- وهو موضوع التقاضى- يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذى يستند اليه فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع فيه حتى صدق القول بأن الحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء ومن هنا يتعين أن تلقى قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجراءات عناية خاصة إذا أنها الوسيلة التى يتوسل بها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه للقضاء ليمكنه منه.

وإذا كانت تلك هى أهمية الإثبات فإن هذه الأهمية تبدو أكثر وضوحا فى مجتمع إشتراكى لايكتفى بتقرير الحقوق بل يحرص على توكيد تمتع أصحابها بثمراتها ومن ثم يكون من المتعين فى ظل هذا المجتمع ألا تقف شكلية الدليل المهيأ او إجراءات تقديم الأدلة للقضاء عائقاً يحول دون تمتع أصحاب الحقوق بثمراتها.

وقد نهجت التشريعات مناهج شتى فى إختيار الوضع المناسب لقواعد الإثبات من التقنيات المختلفة فذهبت التشريعات الجرامانيه إلى إلحاقها بقانون المرافعات وهو

مذهب يلقى النقد الشديد من الفقه المصرى- فى حين إتجهت التشريعات اللاتينيه إلى توزيع تلك القواعد بين القانون المدنى فتخصه بالقواعد الموضوعية. وبين قانون المرافعات فتخصه بالأحكام الإجرائيه وهو ما اخذ به التشريع القائم القائم. إلا أنه مذهب محل نقد كذلك لصعوبة إقامة تفرقة فاصله بين ما هو إجرائى وما هو موضوعى من قواعد الاثبات فضلا عن صعوبة إختيار الموضع المناسب للقواعد الموضوعية فى التقنين المدنى. أما الاتجاه الثالث فهو إتجاه التشريعات الإنجلوسكونيه التى تجمع قواعد الإثبات الموضوعيه والإجرائيه فى تقنين مستقل وقد أخذ بذلك التشريع الأمريكى والقانون السورى بل إن الأول يزيد على ذلك إضافة قواعد الإثبات الجنائية إلى هذا التقنين.

وقد رأى المشروع الأخذ بالأتجاه الأخير ففصل قواعد الإثبات الموضوعية من القانون المدنى وأحكامه الإجرائيه من قانون المرافعات وجمعها فى تفنين مستقل لما رآه فى ذلك من تيسير على صاحب الحق التعرف على ما يسند حقه من دليل وطريق تقديمه للقضاء وتجنب الصعوبات التى تنجم من تشتيت مواد الإثبات بين القانون المدنى وقانون المرافعات مع الصلة الوقتية التى تجمعها حتى ليتعذر فى كثير من الصور تحديد ما هو منها موضوعى خالص أو إجرائى خالص بل إنه لو أمكن ذلك لما كان مرغوبا فيه إذ أن كليهما ينبنى حكمه على الآخر وأخيرا فقد رأى المشروع فى هذا المسلك تخلصا من النقد الذى يوجه إلى موضوع مواد الإثبات فى القانون المدنى القائم إذ جاءت فى نهاية الكتاب الأول من القسم الأول الخاص بالإلتزامات أو الحقوق الشخصية فى حين أن حكمها يسرى على الحقوق الشخصية والحقوق العينيه جميعا وهو نقد أحس به واضعوا مشروع القانونى المدنى وكانوا يأملون لو جمعوا بين قواعد الإثبات وقواعد الشهر فى كتاب مستقل. واذا كان المشروع قد إنتهى إلى تجميع قواعد الإثبات

الموضوعيه وأحكامه الإجرائيه فى تقنين مستقل ففصلها بذلك عن القانون المدنى وقانون المرافعات فإنه قد حرص فى مراجعته لها أن يعمل على تيسير إجراءات الإثبات وتحقيق مزيد من إيجابية القاضى وفاعليته بتزويده بمزيد من حرية الحركة فى هذه المرحلة الهامه من مراحل الدعوى حتى لايترك كشف الحقيقة رهينا بمبارزة الخصوم وحدهم والحرص على إستقلال الحقوق وسد باب الحيلة أمام طلاب الكيد أو هواة المطل. وفى سبيل تحقيق هذه الأهداف إستحدث المشروع عدة أحكام وأدخل عدة تعديلات على النصوص القائمة(١)

-مذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٨٩ من القانونى المدنى- الملغى- والمقابل لنص المادة الأولى من قانون الإثبات الحالى :

يتعين أن يقام الدليل على كل واقعة قانونية يدّعى بها وفقا للأحكام المنصوص عليها فى القانون المدنى- متى توزعت هذه الواقعة أو أنكرت صحتها والجوهرى فى هذا الصدد هو أن الإثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها بوصفها مصدرا للحق أو الإلتزام دون هذا الإلتزام أو ذاك للحق وغنى عن البيان أن تفصيل هذه الفكره أشكل بأغراض الفقه منه بأغراض التقنين.

وقد إحتذى المشروع مثال التقنيات اللاتينية وأخذ بنظام تقييد الإثبات فبدأ بتعيين من يكلف بإقامه الدليل أو إحتمال عبئه وقد قصد من الأخذ بهذا النظام إلى إتقاء تحكم القضاء وكفالة حسن سير العداله وتأمين إستقرار المعاملات وكل أولئك من قبيل الإعتبارات العامة التى تنهض لا لتوجيه التنفيذ فى عمومه فحسب بل وكذلك لتوجيه الأحكام التطبيقية فى خصوصياتها ولا سيما ما تعلق منها بتعيين من يكلف بالاثبات وترد الأحكام المتعلقة بهذا التعيين الى قاعدة إحترام

---

(١) من المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

الوضع الثابت أصلا. فالأصل فى الإنسان براءة الذمه فعلى من يدعى التزام غيره ويتمسك بذلك بما يخالف هذا الأصل أن يقيم الدليل على دعواه[1].

*** ونعرض فيما يلى لبعض المبادىء العامة فى الإثبات**

اولا - تعريف الإثبات واهميته

المعنى القانونى للإثبات هو تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانونى بالدليل الذى أباحه القانون لإثبات ذلك الحق[2] وفى ذات المعنى قيل بأن الإثبات فى معناه القانونى هو تقديم الدليل أمام القاضى بالطرق الجائزه على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم[3]

وعلى ذلك فإن الإثبات بلغة القضاء هو تأكيد مزاعم الخصم أو دفاعه بالدليل الذى يبيحه القانون لإقناع القاضى بوجاهتها ليقضى بها ولا تخلو خصومه من وجوب ركون كلا الخصمين الى الإثبات ليؤيد المدعى دعواه بالأدلة المقنعه ولينفذ المدعى عليه هذا الدليل بما لديه من الوسائل وتقيم حجته فى الدفاع ودحض حجة خصمه وكل ما يقدمه الخصوم فى الدعوى من الأقوال والمستندات وكل ما يدور فيها من الجدل وما تجريه المحكمة من الاستجواب والتحقيق ومناقشة الخصوم يراد به الوصول لتكوين ذلك الاثبات الذى يقنع القضاء ويمكنه من الفصل فى الخصومة لصالح من أيد حجته بالدليل وأسقط حجة خصمه[4] ومن ثم فان الاثبات ليس ركنا من أركان الحق فالحق يوجد بقوة القانون متى توافرت الشروط اللازمة لنشوئه وبقطع النظر عن وسيلة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص ٣٤٩.

(٢) رسالة الإثبات للمستشار أحمد نشأت الطبعة السابقة الجزء الأول ص٢٩.

(٣) الوجيز فى النظرية العامة للإلتزامات للدكتور محمود جمال الدين زكى الطبعة الثالثة ص ١٠١٩.

(٤) قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن للاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى الجزء الثانى ص٤٧٦.

اثباته غير أنه من الناحية العملية لا مبالغة في أن الحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء لتعذر فرض احترامه قضاء على من ينكره أو ينازع فيه لذلك يعتبر الاثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقيق من الوقائع القانونية والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الافراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع حتى أنه ليصح القول بأن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام للاثبات والواقع أن جميع الشرائع في مختلف العصور نزلت على حكم الضرورة وعنيت بالاثبات [1]وأهمية الاثبات ترتبط أرتباطا وثيقا بالقاعدة التي تقضي بأن الانسان لايستطيع أن يقتضي حقه بنفسه فلما كان من المتعين على الافراد لكي ينالوا حقوقهم الا يحصلوا عليها بأنفسهم بل لابد من الالتجاء الى القضاء كان من اللازم على كل من يلتجيء الى القاضي أن يقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازعه فيه الغير وبالتالي يتعين عليه أقامة الدليل على هذا الحق وعلى ذلك فالاثبات ضروري يستلزمه تنظيم المجتمع وتوزيع السلطات فيه فاذا لم يتمكن صاحب الحق من اقامة الدليل عليه أو بالأحرى على المصدر المنشيء له تجرد هذا الحق من كل قيمة علمية[2].

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٢ أن قواعد الاثبات تحتل أهمية خاصة اذ أن الحق- وهو موضوع التقاضي- يتجرد من كل قيمة اذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع حتى صدق القول بأن الحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء[3].

والواقع أن هذا التشريع الوضعي مستمد من التشريع السماوي.

---

(١) أصول الاثبات واجراءاته - الجزء الاول للدكتور سليمان مرقص ص ١٢ وما بعدها.

(٢) قواعد الاثبات للدكتور توفيق حسن فرج طبعة ١٩٨١ ص٥.

(٣) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

ثانيا - المبادىء العامة فى الاثبات

١- مبدأ حياد القاضى :

ينحصر عمل القاضى فى تحقيق الوقائع التى يدعيها الخصوم ثم البحث عن حكم القانون فيها ثم تطبيقه عليها وتقرير حقوق كل من طرفى الخصومة أما الوقائع فالاصل فيها أن القاضى لايباشر تحقيقها من تلقاء نفسها بل يتولى الخصوم انفسهم اثباتها أو نفيها بطرق الاثبات المبينة فى القانون ولايكون على القاضى الا تقدير ما قدموه من الادلة المقبولة قانونا ومراقبة صحة الاجراءات التى اتبعوها فى اقامة هذه الادلة فاذا عجز الخصم عن اثبات الوقائع التى يدعيها أو عجز عن نفى ما أثبته عليه خصمه فانه يخسر الدعوى ولايلام القاضى على أنه لم يبحث عن الحقيقة بنفسه من غير طريق الادلة المقدمة اليه [١] ومن ثم فان المقصود بمبدأ حياد القاضى فى نظرية الاثبات أن تنحصر مهمة القاضى فى القيام بدور الحكم بين الخصوم بحيث يكون موقفه من الدعوى سلبيا يقتصر عمله على تقدير ما يقدمونه بالطرق التى عينها القانون وفقا للاجراءات التى وضعها من أدلة فى الدعوى ليعتبر الوقائع المدعاه ثابتة أو غير ثابتة ولايجوز له أن يعمد من جانبه الى جمع أدلة أخرى أو أن يبحث عن الحقيقةمن غير طريق الادلة التى قدمت اليه الدعوى[٢]. وعلى ذلك فليس للقاضى أن يساهم فى جمع الادلة كما أنه ليس له أن يستند الى أى دليل تحراه بنفسه بعيدا عن الخصوم بل أنه اذا كان يعلم واقعة حاسمة فى الدعوى فليس له أن يستند اليها اذا لم تكن هذه الواقعة الحاسمة قد قدمت وفقا للاجراءات المقررة فى القانون كما لايجوز له أن يستند فى حكمه الى دليل قام فى قضية أخرى خاصة اذا لم تكن أوراق هذه القضية الاخرى قد ضمت الى الدعوى التى أمامه حيث يمكنه

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص١٤.

(٢) الدكتور محمود جمال الدين زكى فى النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ص ١٠٢٨.

فى هذه الحالة الاخيرة أن يستأنس بما قام فى تلك القضية الاخرى من أدلة متى قام ارتباط بين الدعويين[1] وتقيد القاضى بما يقدمه الخصوم من أدلة دون أن يكون له دور ايجابى فى البحث عن الادلة هو نتيجة للاخذ بمذهب الاثبات المقيد ولما كان المشرع عندنا قد أخذ فى تنظيم الاثبات بمذهب مختلط فانه لم يجعل دور القاضى سلبيا بحتا بل خوله سلطات فى تقدير الادلة واستكمالها وذلك لتمكينه من الوصول الى الحقيقة ومن الامثلة التى يبدو فيها الدور الايجابى للقاضى فى الاثبات ما تنص عليه المادة ٧٠ من قانون الاثبات من أن «للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهادة الشهود فى الاحوال التى يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة كما يكون لها فى جميع الاحوال كلما أمرت بالاثبات بشهادة الشهد أن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته اظهار للحقيقة» ومن أمثلة ذلك أن القانون فى المادة ١٠٠ من قانون الاثبات ترك للقاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك فى الاحوال التى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود كما أنه يخول القاضى أن يستجوب الخصوم (المادة ١٠٥ من قانون الاثبات) وأن يأمر بحضور الخصم لاستجوابه (المادة ١٠٦) وأن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه والانتقال لمعاينة المتنازع فيه (المادة١٣١) وأن ينتدب خبيرا عند الاقتضاء (المادة ١٣٥)[2].

ومن أحكام محكمة النقض فى هذا الشأن أن (المبدأ الاساسى الذى يحكم النظريج العامة فى الاثبات هو مبدأ حياد القاضى فلا يجوز له أن يقضى بعلمه الشخصى عن وقائع الدعوى دون أن يكون من قبيل ذلك ما يحصله استقاء من خبرته بالشئون العامة المفروض الملم الكافة بها. واذا كان تقرير الحكم المطعون فيه

---

(١) الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ص ١٦.

(٢) الدكتور عبد الودود يحيى فى الموسوعة العلمية لاحكام محكمة النقض الجزء الثانى طبعة ١٩٨٤–ص ٢١ وما بعدها.

أن العادة جرت فى حى الزمالك الذى تقع به شقة النزاع على التأخير مفروشا استنادا الى قرارات وزارة الاسكان ليس من قبيل استعانة القاضى فى قضائه بما هو متعارف عليه بين الناس ولا يبرره الاستناد الى قرارات وزارية صدرت بعد مرور قرابة عشرين سنة على التعاقد وفى ظل ظروف اقتصادية تختلف عن تلك التى حرر فيها العقد فلا يبرأ بذلك من عيب الفساد فى الاستدلال[1] كما قضت فى حكم آخر بأنه (اذا كان الحكم المطعون فيه اذ عرض للنزاع فى شأن تحديد ما يخصم مقابل طعام عمال المؤسسة قد قرر أنه «ليس صحيحا أن يقدم للخدم ما يقدم للعملاء بل يجهز لهم عادة طعام قليل التكاليف» فان هذا الذى قرره الحكم ليس من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضى أن يبنى حكمه عليها ولكنه من المعلومات المستفادة من الخبرة بالشئون العامة)[2] وذهبت محكمة النقض بأن التقادم يقف كلما وجد مانع يتعذر معه على صاحب الحق المطالبة بحقه والظروف العامة التى كانت تجتازها البلاد والشعب فى الفترة السابقة على ثورة التصحيح فى ١٩٧١/٥/١٥ تعتبر مانعا أدبيا من المطالبة بالحق توقف سريان التقادم وفى ذلك قضت بأن الحكم الابتدائى- المؤيد- لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته قوله «غير من المعروف للكافة أنه ما كان بوسع المدعى المطعون ضده- أو غيره اقامة مثل هذه الدعوى قبل ثورة التصحيح فى ١٥ مايو ١٩٧١ خوفا مما كان يتبع من أساليب القهر والاذلال الامر الذى يقف معه سريان التقادم طيلة هذه الفترة وتبدأ مدة السقوط اعتبارا من مايو سنة ١٩٧١، لما كان ذلك وكان تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذى يعتبر سببا لوقف سريان التقدم طبقا للفقرة الاولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب متى كان

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٤/١٢ الطعن رقم ٤٩ لسنة ٤٤ق° س ٢٩ ص٩٩٩.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٥٩/٣/٢٦ الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٢٤ق.

ذلك مبنيا على أسباب سائغة وكان الحكم المطعون فيه قد أسس ما انتهى اليه من وقف للتقادم فى الفترة من تاريخ الافراج عن المطعون ضده حتى ثورة التصحيح فى ١٩٧١/٥/١٥ على أنه ما كان بوسع المطعون ضده اقامة مثل هذه العدوى قبل ١٩٧١/٥/١٥ وذلك خوفا مما كان يتبع من أساليب القهر والاذلال الامر الذى يقف معه التقادم حتى هذا التاريخ وكان هذا الذى قرره الحكم عن الظروف العامة المعروف للجميع عما كانت تجتازه البلاد والشعب فى الفترة السابقة على ثورة التصحيح فى ١٩٧١/٥/١٥ وهى أسباب سائغة تؤدى الى مارتبه الحكم عليها فان النعي بهذا السبب يكون فى غير محله[١].

٢- دور الخصوم الايجابى فى الاثبات ومبدأ المجابهة بالدليل :

للخصم فى الاثبات دور ايجابى على نقيض دور القاضى: الاثبات واجب عليهم وفى ذات الوقت حق لهم فعلى الخصم أن يقيم الدليل على ما يدعيه والا خسر دعواه وله أن يقدم الى القاضى الدليل الذى يراه سندا لما يدعيه ويكون للخصم الآخر تطبيقا لذات المبدأ أن ينقض كل دليل يقدمه خصمه ويثبت عكس ما يدعيه[٢] وهذا ما يطلق عليه مبدأ «المجابهة بالدليل» فكل دليل لابد أن يعرض على الخصوم لمناقشته وتنفيذه وتطبيقا لهذا نصت المادة ٦٩ من قانون الاثبات على أن (الاذن لاحد الخصوم باثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذه الطريقة) كما أن احترام حق الخصوم فى الاثبات وتفنيد ما يقدم في الدعوى من أدلة يخول لهم الحق فى طلب التأجيل للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم الآخر والرد عليها[٣] ولايجوز للقاضى أن يقوم بمعاينة مكان النزاع فى غيبة الخصوم ودون أن

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١١/١٩ الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٤٨ق.

(٢) الدكتور محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق ص١٠٢٩.

(٣) الدكتور توفيق حسن فرج المرجع السابق ص ١٩.

يدعوهم لحضور المعاينة من غير اصدار قرار بأجراءها لكن يكفى أن يعرض الدليل على الخصوم لمناقشته فاذا لم يريدوا مناقشته فعلا فقد نزلوا عن حقهم فى ذلك وصح الاخذ بالدليل كذلك لا يجوز للقاضى أن يأتى بأدلة من عنده لم يقدمها الخصوم[1].

٣- لايجوز للخصم ان يصطنع دليلا لنفسه :

يجب بداهة أن يكون الدليل الذى يحتج به على الخصم صادرا منه لان الشخص لايلتزم الا بما يصدر عنه ولايجوز من ثم للخصم أن يحتج على خصمه بدليل يصنعه لنفسه كورقة أو قول أو فعل صادر منه [2] وعلى ذلك فان القاعدة العامة أنه لايجوز أن يخلق الشخص دليلا لنفسه فلا يجوز أن يكون الدليل الذى يقدمه المدعى على دعواه مجرد أقواله أو ادعاءاته اذ لا ينبغى أن يصدق المدعى بقوله ولابيمينه اذا لم توجه اليه اليمين ولا بورقة صادرة منه يقدمها فى الدعوى أو مذكرات دونها بنفسه اذ لايستطيع الانسان أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به على الغير[3] ولكن المشرع قد يخرج فى بعض الحالات على هذا الاصل ويجيز للشخص أن يتمسك بدليل صادر منه هو من ذلك ما تنص عليه المادة ١٧ من قانون الاثبات التى تجيز للتاجر أن يستند الى البيانات التى دونها فى دفاتره كدليل لصالحه لاثبات ماورده الى عملائه ولو أنه دليل ناقص يجيز للقاضى أن يكمله بتوجيه اليمين المتممة الى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز أثباته بالبينة ومن ذلك أيضا ما ورد فى المادة ١٧ من القانون التجارى حيث يستطيع التاجر أن يتمسك بما دونه فى دفاتره كدليل لصالحه فى الدعاوى التى تكون بينه وبين تاجر آخر بشرط أن تكون هذه الدفاتر منتظمة[4].

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط الثانى المجلد الاول طبعة ١٩٨٢ ص ٤٨.

(٢) الدكتور محمود جمال الدين زكى المرجع السابق ص ١٠٣١.

(٣) الدكتور توفيق حسن فرج المرجع السابق ص ٢٣.

(٤) الدكتور عبد الودود يحيى - المرجع السابق ص ٢١.

ومن أحكام محكمة النقض فى هذا الشأن الشخص لايملك أن يتخذ من عمل نفسه دليلا يحتج به على الغير(١) كما قضت بأن دفتر ناظر الوقف المثبت لحساب الوقف ومقدار ما يستحقه كل مستحق لايعتبر دليلا قبل المستحقين على قبض استحقاقهم (٢) وفى حكم آخر قضت بأن من يدعى براءة الذمة فعليه أقامة دليلها والانسان لايستطيع أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به على الغير فدفتر الناظر لحساب الوقف ومقدار ما يستحقه كل من المستحقين لايعتبر دليلا لورثته على المستحقين بقبضهم قيمة استحقاقهم مادام لاتوقيع لهم على هذه الدفتر يثبت هذا القبض(٣) كما قضت بأن مجرد اعلان شخص فقد ختمه فى احدى الصحف لاينهض دليلا على صحة هذه الواقعة ولايعتبر حجة على التمسك بورقة مختومة بهذا الختم(٤).

لايجوز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه :

القاعدة العامة أنه لا يجبر الخصم على أن يقدم دليلا يرى أنه ليس فى مصلحته اذ من حق خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد تقديمه على أن المبدأ لايحول دون أن يستمد الخصم دليلا لصالحه من مستند قدمه خصمه فاذا قدم أحد الخصمين من تلقاء نفسه ورقة فى الدعوى كى يتخذ منها دليلا يؤيد به ما يدعيه فان المحكمة يجوز لها أن تستخلص من هذه الورقة دليلا ضد من قدمها(٥) . على أنه اذا كانت القاعدة هى أنه لايجوز اجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه فان حق

---

(١) الطعنان رقمى ٢٩، ٣١ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٢/١٢ س٢٤ص٨٩٤ والطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٢.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٣٣/١١/٢٣ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٥٠/١/١٩ طعن رقم ٨٩ لسنة ١٨ق.

(٤) نقض مدنى جلسة ١٩٥٠/١/١٩ طعن رقم لسنة ٩ق.

(٥) الدكتور محمود جمال الدين زكى المرجع السابق ص ١٠٣٣ وما بعدها

الخصم فى الاثبات قد يصل احيانا الى حد اجبار خصمه أو الغير على تقديم دليل فى حوزته وهذا هو ما يقرره القانون المصرى فى المادة ٢٠ من قانون الاثبات اذ تنص على أنه (يجوز للخصم فى الحالات الاتية أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده:

(أ) اذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

(ب) اذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ويعتبر المحرر مشتركا على الاخص اذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتها وحقوقهما المتبادلة.

جـ- اذا استند اليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى. كما نص المشرع فى المادة ٢٤ من ذات القانون على أنه اذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة أوامتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لاصلها فان لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه.

٥- محل الاثبات (الواقعة القانونية):

محل الاثبات لايعدو أن يكون تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية فالى هذين مرد نشوء الحق وزواله وتعديله وأوصافه القانونية بل الى هذين مرد كل الروابط القانونية أيا كانت هذه الروابط ومن ثم لامعدى لمن يقوم بالاثبات من أن يثبت أحد أمرين أما تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية ومتى أثبت ذلك كان على القاضى أن يستخلص مما ثبت ما يرتب القانون عليه من الآثار[١] ومن المبادىء المقررة أن الاثبات قاصر على تناول الاعمال القانونية والحوادث المادية دون نصوص القوانين

(١) الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثانى المجلد الاول طبعة ١٩٨٢ ص٦٧

فهذه الاخيرة تكون محلا للتفسير ولايجوز أن تكون محلا للاثبات لان القاضى يعمل مستعينا بحجج الخصوم وطرق التفسير ليقف على ما يستفاد من النص المراد تطبيقه على الوقائع أوالاعمال الثابتة لديه ولكنه لايكلف الخصوم أن يقيموا الدليل على وجود هذا النص القانونى بل عليه أن يلتمس هذا النص واذا لم يجد نصا قانونيا يمكنه تطبيقه أو القياس عليه فقد أباح المشرع الاستعانة بقواعد العدالة للوصول لاصدار حكم فى النزاع المعروض عليه[1]. وخلاصة ذلك أنه يمكن القول بأن محل الاثبات لايكون الا واقعة قانونية والوقائع القانونية نوعان أعمال قانونية وأفعال مادية. والعمل القانونى أوالتصرف هو مجرد اتجاه الارادة نحو احداث اثر قانونى معين وهو أما أن يصدر من جانبين كالبيع والايجار وغيرهما من العقود وأما أن يصدر من جانب واحد كالاقرار والوقف والوصية أما الفعل المادى فهو أمر محسوس يرتب عليه القانون أثرا سواء أكان حدوث ذلك الامر اراديا أو غير ارادى كالفعل الضار والفعل النافع والقرابة والجوار[2]. وتقسيم الوقائع القانونية الى وقائع مادية وتصرفات قانونية له أهمية فى الاثبات فالوقائع المادية يجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات لان طبيعة هذه الوقائع تأبى أن يتطلب المشرع بشأنها دليلا معينا وعلى عكس ذلك التصرفات القانونية التى تتحكم الارادة فى وجودها وفى تحديد آثارها ولذلك نجد أن المشرع يتطلب أساسا الكتابة لاثباتها ولا يسمح بالبينة الا اذا لم يجاوز قيمة التصرف القانونية حدا معينا[3].

ويشترط فى الواقعة محل الاثبات أن تكون جائزة القبول وليست مما يحرم القانون اثباتها تحقيقا لاغراض مختلفة وحظر الاثبات أن كان منطويا على افشاء لاسرار المهنة أو الوظيفة لايتعلق بواقعة تحرم اثباتها وانما يتعلق بدليل لايجوز قبوله

(١) قواعد المرافعات للاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب الجزء الثانى طبعة ١٩٥٨ص ٤٧٦ وما بعدها.

(٢) الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول الادلة المطلقة ص٦٢.

(٣) الدكتور عبد الودود يحيى فى الموسوعة العلمية لاحكام محكمة النقض الجزء الثانى ص ١٦.

فى صورة معينة بمعنى أن عدم جواز القبول لاينصب على الواقعة فى حد ذاتها وانما على دليلها بحيث تكون الواقعة التى يقف عليها الشخص بسبب وظيفته أو مهنته جائزه القبول ولكن لا يجوز اثباتها بشهادته[1].

٦- قواعد الاثبات ليست من النظام العام :

قواعد عبء الاثبات ليست من النظام العام فى شيء لانها وضعت لحماية الخصوم فقط لا لارشاد القضاة ويمكن تعديلها وجعل عبء الاثبات على عاتق أحد الطرفين بدل الآخر باتفاقهما وصاحب تلك الحماية يمكنه التنازل عنها فى أثناء سير الدعوى أيضا [2]. كما قيل بأنه يمكن القول بصفة عامة أن قواعد الاثبات لا تعتبر من النظام العام واذا كان هناك من القواعد ما توحى طبيعته بأنه من النظام العام كأن تكون الورقة الرسمية حجة على الكافة الى أن يطعن بالتزوير، والورقة العرفية حجة على الغير فى تاريخها الثابت وكحجية القرائن القاطعة فى كثير من الاحوال الا أن أكثر قواعد الاثبات لا تعتبر من النظام العام فيصح الاتفاق على عكسها[3].

ومن احكام محكمة النقض فى هذا الشأن :

١- لما كانت قواعد الاثبات ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ومن ثم فان ما تثيره الطاعنة بشأن عدم جواز تقاضى المطعون للاجر الاضافى بشهادة الشهود- أيا كان وجه الرأى فيه- هو مما لايجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض- واذ خلت الاوراق مما يفيد سبق تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بهذا الدفع فانه يكون غير مقبول التحدى به أمام هذه المحكمة ويكون النعى غير قائم على أساس متعينا رفضه.

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨ الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٤٦ق.

(٢) المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الجزء الاول الطبعة الرابعة ص٨٨.

(٣) الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ ص ٤٧ وما بعدها

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٦/١٨ الطعن رقم ١٣٠٢ لسنة ٥٠ق)

٢- لما كانت قواعد الاثبات ومنها ما يتعلق بمن يكلف به ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ومن ثم فانه لايجوز التحدى بهذا النعى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٤/٢٨ الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ق)

٣- لامحل للتحدى بأن حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه القى على الطاعنة عبء الاثبات ذلك أن القواعد التى تبين على أى خصم يقع عبء الاثبات لاتتصل بالنظام العام ولما كانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع باعتراضها على تكليفها هى بالاثبات بدلا من المطعون عليه وأشهدت شاهدين فلا يجوز لها التحدى بذلك أمام محكمة النقض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١/٢٠ الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٤٦ق)

٤- لما كانت قواعد الاثبات ومنها ما يتعلق بمن يكلف به ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا فانه لايجوز النعى لاول مرة أمام محكمة النقض بمخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الاثبات.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/٩ الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤١ق وأيضا الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٣١)

٥- قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ليست من النظام العام فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء فى سماع الشهود فاذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا منه عن حقه فى الاثبات بالطريق الذى رسمه القانون ولايجوز له التحدى بالدفع لاول مرة أمام محكمة النقض.

القسم الثانى

الإثبات المدنى

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٦/١٨ الطعن رقم ١٣٠٢ لسنة ٥٠ق وأيضا الطعن رقم ٢١٨٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٥/٦)

٦- القواعد التى تبين على أى خصم يقع عبء الاثبات لا تتصل بالنظام العام ويجوز للخصم الذى لم يكن مكلفا فى الاصل بحمل عبء اثبات واقعة أن يتطوع لاثباتها بطلب احالة الدعوى الى التحقيق من أجلها فاذا اجابته المحكمة الى طلبه امتنع عليه أن يحتج بأنه لم يكن مكلفا قانونا بالاثبات وذلك على أساس أن تقدمه بهذا الطلب وسكوت خصمه عنه يعد بمثابة اتفاق بينهما على نقل عبء الاثبات اليه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩ الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٣٢ق)

٧- لما كانت قواعد الاثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام فانه لايحق لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها بقيام المانع الادبى من الحصول على سند كتابى وتقضى باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ما لايجوز اثباته الا بالكتابة بل ويجب على من يدعى وجود المانع أن يتمسك به ثم يكون للمحاكم بعد ذلك أن تقدر دفاعه وتجيز الاثبات بالبينة أو لا تجيزه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/٦/٢ الطعن رقم ٧٩ لسنة ٢٢ق)

٨-لما كانت قواعد الاثبات ليست من النظام العام- فى ظل قانون المرافعات السابق- يجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا فانه لا يجوز اثارة النعى بمخالفة قواعد الاثبات لاول مرة لدى محكمة النقض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١١/١٤ الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٣٤ق وأيضا الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢)

٩- قواعد الاثبات- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ليست من النظام العام فاذا سكت عنها من يريد التمسك بها عد ذلك تنازلا منه عن حقه فى الاثبات بالطريق الذى رسمه القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٣/٢٨ الطعن رقم ١٢٥٤لسنة ٤٨ق)

١٠- قواعد الاثبات عدم تعلقها بالنظام العام. مؤداه- جواز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا رضاء المطعون عليه بحكم التحقيق وتنفيذه اعتباره نزولا منه عن حقه فى التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة. أثره عدم جواز اثارة هذا الدفع أمام محكمة الاستئناف.

(الطعن رقم ١٩٩٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٥)

١١- قواعد الاثبات عدم تعلقها بالنظام العام سكوت الخصم عن الاعتراض على الاجراء اعتباره قبولا ضمنيا شرطه أن يكون فى مكنته ابداء الاعتراض عليه.

(الطعن رقم ١٦٣١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠)

١٢- قواعد الاثبات عدم تعلقها بالنظام العام تمسك الطاعن بعدم جواز اثبات ما يخالف الكتابة بغير الكتابة عدم جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢)

١٣- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الاحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام فيجوز الإتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا كما يجوز لصاحب الحق أن يتنازل عن التمسك بها فإذا طلب أحد الخصوم إثبات حصه بالبينة وسكت الخصم الآخر عن التمسك بعدم جواز الإثبات بهذا الطريق ولم يعارض فيه عند تنفيذ الحكم الصادر بالإحاله للتحقيق عد ذلك قبولا منه لجواز الإثبات بالبينه.

(الطعن رقم ١٢١٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٧)

٧- سريان القوانين المتعلقة بالاثبات من حيث الزمان :

الاصل فى القوانين الجديدة أنها تسرى من وقت نفاذها حتى على الوقائع القانونية السابقة التى لم ترتب عليها بعد كل آثارها أى أن يكون لها أثر فورى مباشر ينقطع معه سريان القوانين السابقة من وقت الغائها الا فى حالات استثنائية يمتد إليها سريان القوانين الملغاة بعد الغائها أهمها القوانين الموضوعية التى تنظم العقود سواء فيما يتعلق بشروط الانعقاد أو الصحة أو بشكل العقد أو باثباته أو بأثاره التى لا تتعارض باجراءات الاثبات يكون لها أثر فورى مباشر فتسرى بمجرد صدورها على كل الدعاوى القائمة أمام المحاكم لتعلق تلك القواعد جميعها بالنظام العام أمام قواعد الاثبات الموضوعية فلا تسرى حتى فى الدعاوى القائمة وقت صدورها الا اذا كانت متعلقة بالنظام العام[(١)] وقيل فى ذلك أن القوانين المتعلقة باجراءات الاثبات تسرى فور صدورها على جميع الدعاوى القائمة بينما قواعد الاثبات الموضوعية تطبق فى شأنها المادة التاسعة من القانون المدنى التى تنص على أن تسرى فى شأن الادلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه اعداده[(٢)] وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة التاسعة من القانون المدنى على أنه «تسرى فى شأن الادلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه اعداده» يدل على أن القانون الذى نشأ التصرف فى ظله هو الذى يجب أن يحكمه من حيث اثباته واذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٦ الذى استند اليه المطعون عليه فى شراء حصة الطاعن فى الجرار موضوع النزاع قد أبرم قبل صدور قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فانه يخضع فى اثباته للاحكام الواردة فى القانون المدنى[(٣)] .

---

(١) الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص ٤٥ وما بعدها.

(٢) الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ١٠ .

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١/٢٨ الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٢ق.

* **من احكام محكمة النقض :**

١- صدور تشريع لاحق يستحدث حكما جديدا يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الامرة المتعلقة بالنظام العام. سريانه بأثر فورى على المراكز التى لم تستقر نهائيا وقت نفاذه. تعلق التعديل ببعض شروط القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها- كما لو استوجب لتطبيقها شروطا خاصة باجراءات التقاضى أو الاثبات لم تكن مطلوبة من قبل. عدم سريانه الا من تاريخ نفاذه على الوقائع التى نشأت فى ظله. مادة ٢ مرافعات والمادة ٩ مدنى.

(الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ق (هيئة عامة) جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥)

٢- اشتراط الحصول على حكم نهائى لاثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للاخلاء- لا يمس بذاتية القاعدة الآمرة سريانه من تاريخ نفاذ القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون أن يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره.

(الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ق (هيئة عامة) جلسة ١٩٨٥/٥/٢٥)

٣- وسيلة الاثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى أمام محكمة الاخلاء. م١٨ق ١٩٨١/١٣٦ . وجوب تقديم حكم نهائى بالنسبة للوقائع اللاحقة على صدوره.

(الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ق (هيئة عامة) جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥)

٤- من المقرر واعمالا للمادة التاسعة من القانون المدنى أن الادلة التى تعد مقدما لاثبات التصرفات القانونية تخضع فى اثباتها للقانون السارى وقت اعداد الدليل أو فى الوقت كان ينبغى فيه اعداده ولما كانت العلاقة الايجارية المدعى بها قد نشأن فى سنة ١٩٤٥ أو ١٩٤٦- أى فى ظل القانون المدنى الملغى- فانها تخضع فى اثباتها لحكم المادة ٣٦٣ منه التى تنص على أن عقد الايجار الحاصل

بغير الكتابة لا يجوز اثباته الا باقرار المدعى عليه أو امتناعه عن اليمين فلا يجوز الاعتماد فى اثباته على البينة أو القرائن– وكانت محكمة الاستئناف قد أجازت– رغم اعتراض الطاعن– اثبات العلاقة الايجارية بكافة الطرق بما فيها البينة. وأقامت قضاءها المطعون فيه على ما استخلصه من أقوال الشهود ومن القرائن فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ولا يصحح هذا الخطأ استناد الحكم الى المادة ١١٣ من قانون الاثبات التى تجيز للمحكمة أن تقبل الاثبات بالبينة والقرائن فى الاحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك متى تخلف الخصم عن حضور جلسة الاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة ذلك أن الاحالة الى التحقيق جاءت سابقة على حكم الاستجواب الموجه للمطعون ضده الاول دون الطاعن وحيث أنه لما تقدم فانه يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٨٢٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠)

٨- تنازع القوانين المتعلقة بالاثبات من حيث المكان :

أهمية الاثبات تظهر عند عرض المنازعات على القضاء ويقع حينئذ على عاتق القاضى تطبيق القواعد القانونية المنظمة للاثبات ومن المسلم أن القاضى يطبق فيما يتعلق باجراءات التقاضى قانون البلد الذى ولاه القضاء أى قانون البلد الذى تتبعه المحكمة المعروض عليها النزاع ويسمى هذا القانون قانون القاضى وذلك بغض النظر عن مكان نشوء الواقعة القانونية محل النزاع وعن جنسية المتقاضين أو البند الذى يقع فيه موطنهم.

وبالنسبة لكيفية تطبيق قواعد الاثبات منها ما هو اجرائى لا يطبق بخصوصها الا قانون القاضى ومنها ما هو موضوعى ويطبق بشأنها القانون الموضوعى الذى تعينه قواعد القانون الدولى الخاص[١].

---

(١) الدكتور عبد الودود يحيى فى الموسوعة العلمية لاحكام محكمة النقض الجزء الثانى ص١٢.

وقد نص المشرع المصرى فى المواد من ١١ الى ٢١ مدنى مصرى على القواعد التى تعين القانون الموضوعى الواجب التطبيق بالنسبة الى كل نوع من أنواع العلاقات المدنية[١].

ثالثا

عبء الاثبات

المدعى هو المكلف قانونا باثبات دعواه وتقديم الادلة ومن ثم فان القاعدة هى أن عبء الاثبات يقع على المدعى ولايقصد بالمدعى رافع الدعوى ولكن يقصد به من يدعى خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا أو خلاف قرينة قانونية غير قاطعة وعبء الاثبات ينتقل من طرف الى آخر فى الخصومة حتى يعجز أحدهما عن اثبات ادعائه فيخسر دعواه والذى يحصل عملا هو أن عبء الاثبات يوزع بين الخصمين وكل منهما يدلى بما يؤيد دعواه وقد يتخذ احدهما من دليل تقدم به خصمه دليلا لصالحه بعد أن يفنده والقاضى يكون اقتناعه فى النهاية من مجموع ما قدمه الخصوم من أدلة [٢]وقد جاء بمذكره المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٣٨٩ منه والمطابقة لنص المادة الاولى من قانون الاثبات الحالى والتى الغيت بصدوره أنه يتعين أن يقام الدليل على كل واقعة قانونية يدعى بها وفقا للاحكام المنصوص عليها فى القانون المدنى متى توزعت هذه الواقعة أو أنكرت صحتها والجوهرى فى هذا الصدد هو أن الاثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها بوصفها مصدرا للحق أو الالتزام دون هذا الالتزام أو ذاك الحق وغنى عن البيان أن تفصيل هذه الفكرة أشكل بأغراض الفقه منه بأغراض التقنين وقد احتذى المشروع مثال التقنيات الاتينية وأخذ بنظام تقييد الاثبات فبدأ بتعيين من يكلف باقامة الدليل أو احتمال

---

(١) الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص ٥٠.

(٢) الدكتور توفيق حسن فرج السابق ص ٢٩.

عبثه وقد قصد من الاخذ بهذا النظام الى اتقاء تحكم القضاء وكفالة حسن سير العدالة وتأمين استقرار المعاملات وكل أولئك من قبيل الاعتبارات العامة التى تنهض لا لتوجيه التقييد فى عمومه فحسب بل وكذلك لتوجيه الاحكام التطبيقية فى خصوصياتها ولاسيما ما تعلق منها بتعيين من يكلف بالاثبات وترد الاحكام المتعلقة بهذا التعيين الى قاعدة أحترام الوضع الثابت اصلا فالاصل فى الانسان براءة الذمة فعلى من يدعى التزام غيره ويتمسك بذلك بما يخالف هذا الاصل أن يقيم الدليل على دعواه[1].

اثبات خلاف الظاهر اصلا أو عرضا :

يعتبر الاصل فيما يتعلق بالحقوق الشخصية براءة الذمة وعدم المديونية وهذا هو الظاهر أصلا فاذا ادعى شخص دينا على آخر وجب عليه أن يقيم الدليل على مديونية المدعى عليه لانه يدعى خلاف الظاهر أصلا. فان عجز عن ذلك رفضت دعواه دون أن يكلف المدعى عليه تقديم أى دليل وان تمكن من اقامة الدليل أصبح الظاهر عرضا أن المدعى عليه مدين فاما أن يسلم بالدين وأما أن يدعى انقضاءه بالوفاء أو بغيره وحينئذ يكون مدعيا خلاف الظاهر عرضا وينتقل اليه عبء الاثبات فيما يتعلق بسبب انقضاء الدين فان نهض به حكم لمصلحته برفض دعوى خصمه والا حكم عليه[2].

وبعبارة أخرى فان الاصل فى الحقوق الشخصية هو براءة الذمة فاذا ما توصل الدائن الى اثبات أن حقه قد نشأ فى ذمة خصمه انتفى الاصل وهو براءة الذمة. واذا ما انتفى الثابت أصلا وهو براءة الذمة فمعنى ذلك أن ذمة المدين تعتبر مشغولة بالدين وتصير المديونية هى الوضع الثابت عرضا أو فعلا كما يقول البعض فالثابت عرضا أو فعلا هو ما أقام الخصم الدليل عليه بالطرق القانونية حقيقة أو

---

(١) مجموعة الاعمال التحضرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص٣٤٩ وما بعدها.

(٢) الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص ٩٠ وما بعدها.

ضمنا واذا ما جاء المدين وأراد أن ينفى انشغال ذمته بالدين وادعى براءة ذمته وأن الدين قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء أنقلب الوضع فأصبح هو المدعى فهو يدعى براءة ذمته أى يدعى خلاف ما ثبت عرضا فيكون عليه اثبات دعواه[1] ومفاد ذلك أن من يتمسك بالثابت أصلا لايكلف باثباته أما من يدعى خلاف الاصل فعليه هو يقع عبء اثبات ما يدعيه ذلك أن من يتمسك بالثابت أصلا وأن كان من الجائز ألا يكون على حق من ناحية الواقع والعدالة الا أنه من ناحية القانون ومن أجل استقرار التعامل يجب أن يحمى فيترك على الاصل دون أن يتكلف عناء أى اثبات أما من يدعى خلاف الاصل فهو يستحدث جديدا لاتدعمه قرينة بقاء الاصل على أصله فعليه أن يثبت هذا الجديد حتى يتمتع بحماية القانون[2] ولذلك فقد نصت المادة الاولى من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن (على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه) وعلى ذلك فانه يصح القول بأن عدم المديونية أمر ثابت أصلا لان الاصل هو عدم المديونية والدين الثابت قانونا بسند مثلا أمر ثابت عرضا لانه ليس ثابتا أصلا كعدم المديونية وانما عرضا بسند الدين فالمكلف بالاثبات اذن هو من يدعى خلاف الثابت أصلا أو عرضا وقد قال المرحوم فتحى زغلول فى شرح القانون المدنى صفحة ٣٩٠ أن (البرهان على من ادعى خلاف الثابت أصلا أو عرضا فالاصل عدم التعهد والعرض وجوده) ومما يعزز أن الثابت أصلا هو عدم التعهد أن التعهد لايحصل الا بأعمال وأوضاع معينة تغير من الحالة الطبيعية الاصلية للانسان وظاهر من ذلك أن عبء الاثبات كما يقع على المدعى لاثبات دينه مثلا كذلك قد يقع على المدعى عليه لاثبات تخلصه من الدين[3] وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن من (المقرر فى قواعد الاثبات أن البينة على من

---

(١) الدكتور توفيق حسن فرج المرجع السابق ص٢٥ ومابعدها.

(٢) الدكتور السنهورى المرجع السابق ص ٩٥ وما بعدها.

(٣) المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الجزء الاول الطبعة السابعة ص ٤٦ وما بعدها.

يدعى خلاف الاصل بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلا لايكلف باثباته وانما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الاصل عبء اثبات مايدعيه باعتبار أنه يستحدث جديدا لا تدعمه قرينة بقاء الاصل على أصله[1].

وأما بالنسبة للحقوق العينية فالاصل هو احترام الوضع الثابت ظاهرا فالحق العينى سلطة مباشرة لشخص على شيء معين هذه السلطة تخلق وضعا ظاهرا لصالح من يباشرها وعلى ذلك يعتبر من يباشر هذه السلطة صاحب الحق حتى يقوم الدليل على العكس فحائز الارض مثلا يعتبر بحسب الظاهر هو المالك لهذه الارض ولايطلب منه أن يقيم الدليل على ملكيته فاذا أدعى اجنبى ملكيته لهذه الارض فانه يكون مدعيا خلاف الظاهر ويقع عليه عبء الاثبات كذلك تعتبر الملكية بحسب الاصل خالصة لصاحبها وخالية من كل حق للغير كحق ارتفاق أو رهن فاذا ادعى شخص حقا من هذه الحقوق فانه يكون مدعيا خلاف الظاهر وعليه اثبات ما يدعيه[2] وبعبارة أخرى فانه اذا ادعى شخص ملكية عقار فى حيازة شخص آخر كان عليه أن يثبت ادعائه اذ أنه يدعى أمرا على خلاف الظاهر والظاهر هنا أن حائز العقار يعتبر مالكا له فعلى من يدعى خلاف ذلك أن يثبت ادعاءه فيثبت أنه رغم أن العقار ليس فى حيازته الا أنه قد سبق له تملكه بسبب من أسباب أكتساب الملكية[3].

القرائن القانونية واثبات خلاف الظاهر منها فرضا :

القرينة القانونية وسيلة يلجأ اليها المشرع ليفرض بها ثبوت أمر لم يقم عليه دليل وذلك عن طريق الاستنباط من ثبوت أمور أخرى والقرينة القانونيه ليست دليلا من الادلة التى يثبت بها المدعى دعواه وانما هى قاعدة يعفى بها المشرع

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/٢٠ الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٥ق.

(٢) الدكتور عبد الودود يحيى المرجع السابق ص ٣٥ وما بعدها.

(٣) الدكتور توفيق حسن فرج المرجع السابق ص ٢٦.

المدعى فى ظروف معينة من عبء الاثبات كله أو بعضه بأن يعتبره مدعيا أمرا ظاهرا فرضا وبأن يلقى عليه عبء اثبات العكس بإعتباره مدعيا خلاف الظاهر فرضا أى أنه يلقى ذلك على عاتق المدعى عليه تبعة مخاطر الاثبات[١] ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٥٨٧ مدنى من أن (الوفاء بقسط من الاجرة قرينة على الوفاء بالاقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك) ففى عقد الايجار اذا طالب المؤجر المستأجر بالاجرة عن مدة معينة فانه– وفقا للقواعد العامة– يجب على المستأجر أن يثبت الوفاء بأجرة هذه المدة الا أن المشرع لاحظ أن هذا الاثبات قد يكون صعبا لان المستأجر لايحتفظ عادة بايصالات الوفاء بالاجرة ومطالبته بالاحتفاظ بهذه الايصالات مهما طالت مدة الايجار فيه مشقة عليه لذلك أنشأ المشرع قرينة لصالح المستأجر مؤداها أنه اذا ثبت وفاؤه بأحد الاقساط اللاحقة فان ذلك يعتبر قرينة على الوفاء بالاقساط السابقة. واذا ادعى المؤجر خلاف ذلك فانه يكون مدعيا خلاف الثابت فرضا وعليه اقامة الدليل على ما يدعيه [٢] ذلك بالتطبيق لنص المادة ٩٩ من قانون الاثبات والتى تنص على أن القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أى طريقة أخرى من طرق الاثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك) ومثال ذلك أيضا القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى والتى تنص على أنه اذا تصرف شخص لاحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافا الى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك وهذه القرينة قرينة قانونية من شأنها متى توافرت عناصرها اعفاء من يطعن فى التصرف بانطوائه على وصية من اثبات هذا الطعن ونقل عبء الاثبات على عاتق المتصرف اليه[٣].

---

(١) الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص٩٧.

(٢) الدكتور عبد الودود يحيى المرجع السابق ص ٣٦ وما بعدها.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٤/٢٢ الطعن رقم ٧٩ لسنة ٣٥ق.

من الأحكام الحديثة لمحكمة النقض

فى مسألة عبء الاثبات

١- لما كان من المقرر فى قواعد الاثبات أن من يتمسك بالثابت أصلا لايكلف باثباته أما من يدعى خلاف الاصل فعليه هو عبء اثبات ما يدعيه وأن المنكر المعفى من الاثبات هو من ينكر الدعوى انكارا مجردا فلا يجيب عليها بغير الانكار أما من أجاب الدعوى بدفعها فانه بذلك يصير مدعيا مطالبا بأن يقيم الدليل على ما يدعيه وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعنين قدما صورة أصل البرقية الصحيحة المحررة بمعرفة المرسل من دولة الكويت وكذا البرقية التى تسلماها فى مصر والتى تحمل ذات رقم أصل البرقية المشار اليها وتختلف عنها فى مضمونها مما من شأنه اعتبار الظاهر عرضا أن مضمون أصل البرقية المحررة بمعرفة المرسل فى دولة الكويت هو الذى تم ارساله الى المطعون عليها واذ دفعت المطعون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع بأنها تلقت من دولة الكويت ذات مضمون البرقية التى تسلمها الطاعنان فعليها اثبات ذلك باعتبار أنها تدعى خلاف الظاهر عرضا- واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على نفى خطأ المطعون عليها استنادا الى أن الطاعنين لم يثبتا خطئها وما قرره شاهدها من أن عمالها ليس لهم دخل فى تحديد مضمون البرقية المرسلة من الخارج وكان ما قرره هذا الشاهد لايدل على مضمون البرقية المسلمة الى الطاعنين هو بذاته المضمون الذى تلقته المطعون عليها من دولة الكويت فانه يكون قد خالف القانون.

(الطعن ١٠٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٥)

٢- من يدعى خلاف الظاهر- عليه عبء اثباته مدعيا كان أو مدعى عليه. مسئولية حارس الاشياء قيامها على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس جواز دفعها بالسبب الاجنبى.

(الطعن ١٣١٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٧)

٣- التزام الخصوم باقامة الدليل على ما يبدونه من أوجه دفاع أو طلب تمكينهم من أثباتها. محكمة الموضوع غير ملزمة بالسعى الى ذلك.

(الطعن ٢١٢١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/١/٩)

٤- عبء الاثبات فى الدعوى يتناوبه الخصمان فيها تبعا لما يدعيه كل منها بصرف النظر عن مركزه فيها.

(الطعن ١٢٨٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/٢/٥)

٥- الاستناد الى قانون اجنبى واقعة مادية على الخصم اقامة الدليل عليها.

(الطعن ١٥٧٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢١/٢٧)

٦- التزام المدعى باقامة الدليل على ما يدعيه صاحب الدفع أو الدفاع هو المكلف باثباته.

(الطعن ١٦٦٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٦)

٧- الاثبات بمعناه القانونى هو اقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون فهو قوام الحق الذى يتجرد من قوته ما لم يقم الدليل عليها.

(الطعن ٢٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٧)

٨- اذا كان المدعى أثبت ظاهر حقه- بأن قدم محرر يحاج به المدعى عليه ويدل على قبضه المبلغ المدعى به دون أن يتضمن ما يفيد أن هذا القبض وقع وفاء لالتزام سابق- فان للمحكمة أن تستخلص من ذلك انشغال ذمة المدعى عليه بهذا المبلغ وانتقال عبء الاثبات اليه وأن تلزمه بالرد متى عجز عن ذلك.

(الطعن ٢٨٠٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/١١/٧)

٩- ان المقرر فى قواعد الاثبات- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن من يتمسك بالثابت أصلا لايكلف باثباته. أما من يدعى على خلاف الاصل أو على خلاف الظاهرفعليه هو اثبات ما يدعيه- واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على عدم ثبوت قيد اسم المحامي الذى وقع على صحيفة الاستئناف أمام محاكم الاستئناف خلافا للظاهر- فانه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه.

(الطعن ٢٠٧٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٤)

١٠- ان المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المدعى هو المكلف قانونا باثبات دعواه وتقديم الادلة التى تؤكد ما يدعيه فيها ومن المقرر أيضا أن محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره الى مقتضيات هذا الدفاع لما كان ذلك وكان الطاعن الاول لم يقدم الى محكمة الموضوع للتدليل على صدور عقد الوعد بالبيع- الذى طالب القضاء بصحته نفاذه لصالحه سوى صور ضوئية قد جحدها المطعون ضدهم ،لم يتخذ من جانبه اجراءات طلب أصل هذا العقد من المطعون ضده الاول على نحو ما ورد فى الرد على السبب الاول ووجهى السببين الثانى والثالث فان النعى بهذين الوجهين يكون على غير أساس.

(الطعن ١٧٠٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٢)

١١- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من يدعي خلاف الاصل يكون عليه إثباته مدعيا كان أو مدعى عليه ولايملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه دليلا يحتج به على الغير ما لم يرخص له المشرع بذلك. وأن طلب الخصم تمكينه من اثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الاثبات الجائزة قانونا

وجب على محكمة الموضوع اجابته الى طلبه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والادلة الاخرى المطروحة فيها ما يكفى للفصل فى الدعوى

(الطعن ٣١٧٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٦)

١٢- ان عبء الاثبات فى الدعوى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يتناوبه الخصمان فيها تبعا لما يدعيه كل منهما بصرف النظر عن مركزه فيها. لما كان ذلك وكان تقديم البنك المطعون ضده الدائن كشوف حساب بالمديونية من واقع دفاتره غير المطعون عليها ينقل عبء اثبات التخلص منها الى عاتق المطعون ضده. واذ لم يعترض الاخير على ما تضمنته هذه الكشوف فى حينه رغم أن الفرصة كانت متاحة له فلا على الحكم ان عول عليها فى قضائه ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس.

(الطعن ١٨٨٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٤/١)

١٣- لايلزم القانون المحكمة باثبات المستند الذى تعول عليها فى قضائها ولايعيب حكمها- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة اغفال ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها مادامت مقدمة الى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم بما يكفى الاشارة اليها وبيان مضمونها خاصة وأن عقد الالتزام سند الدعوى قدمته الشركة المطعون ضدها أمام محكمة أول درجة وقد تناضل الطرفين حول التكييف القانونى لهذا العقد وأوردا نصوصه فى مذكرات دفاعهما وصحفية افتتاح الدعوى وصحيفة الاستئناف

(الطعن ٩٥٢، ١٤٨٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٢)

١٤- من المقرر قانونا أن عبء الاثبات يقع على من يدعى ما يخالف

الثابت أصلا أو عرضا مدعيا كان أو مدعى عليه ومن المقرر أيضا أن الشخص الطبيعي أو المعنوى لايملك أن يتخذ من عمل نفسه أو قوله دليلا يحتج به على الغير. ولما كان الواقع فى العدوى أن الطاعن أقامها تأسيسا على أن الشركة المطعون ضدها الاولى قد تنازلت عن الشقة التى أجرها لها بموجب العقد المؤرخ ١٩٦١/١/١ الى المطعون ضده الثانى الذى كان يعمل لديها أحيل الى التقاعد وأنه بانقطاع علاقة العمل بينهما فقد زال حق الاخير فى شغل تلك الشقة بسبب العمل وبالتالى فانها تكون قد تنازلت اليه خلافا لنصوص العقد وأحكام القانون وكانت الشركة المطعون ضدها الاولى قد واجهت الدعوى بأن المطعون ضده الثانى لايزال ينتفع بالشقة محل النزاع بسبب عمله لديها حيث استمر يعمل مستشارا لها بعد احالته الى التقاعد وانتهاء عقد عمله الاصلى فانها بذلك تكون قد ادعت على خلاف الثابت أصلا من انتهاء علاقة العمل بينهما التى كانت تخوله حق شغل الشقة محل النزاع باعتباره أحد العمال التابعين لها ويكون عليها تبعا لذلك اثبات ما تدعيه فى هذا الصدد لتدرأ عن نفسها واقعة التنازل عن الايجار التى نسبها اليها الطاعن حتى تكون بمنجى عن الحكم بالاخلاء ولا يتأتى ذلك الا بأن تثبت باحدى طرق الاثبات التى نص عليها القانون بأن المطعون ضده الثانى يشغل تلك الشقة بسبب قيامه بالعمل لديها مجددا بعد انتهاء مدة عمله الاصلية ببلوغه سن التقاعد. واذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى ارتكانا على مجرد قول الشركة المطعون ضدها الاولى فى دفاعها بأن المطعون ضده الثانى يشغل الشقة محل النزاع بسبب عمله لديها مستشارا لها بعد بلوغه سن التقاعد دون أن تساند ذلك القول بدليل مقبول قانونا فان ما اعتمد عليه الحكم لايصلح سند لقضائه وليس من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ومن ثم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور المبطل بما يوجب نقضه.

(الطعن ٥٤٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٣/١)

١٥- الأصل فى الإجراءات أنها روعيت- عبث إثبات من يدعى خلاف ذلك وقوعه على عاتق مدعيه إثبات الحكم وتقرير الخبير إخطار الطاعنه بكشوف حصر الأطيان المنزوعة ملكيتها خلو الأوراق مما يفيد عدم وصول الإخطارات لابطلان إقامة الحكم قضاءه على اسباب سائغة من أصل ثابت بالأوراق تكفى لحمل قضائه.

(الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤)

رابعــا

عـبء الاثبات بين الفقـه والقضـاء

أولا - عبء الاثبات فى نطاق الحقوق الشخصية :

الاصل فى نطاق الحقوق الشخصية هو براءة الذمة من كل التزام فمن يتمسك بالاصل لإثبات عليه ومن يدعى خلاف الاصل بأن يدعى دينا فى ذمة الغير قبله عليه أن يثبت مصدر هذا الدين [١].

ومن أحكام محكمة النقض :

١- من المقرر فى قواعد الاثبات أن البينة على من يدعى خلاف الاصل بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلا لايكلف باثباته وانما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الاصل عبء اثبات ما يدعيه باعتبار أنه يستحدث جديدا لاتدعيه قرينة بقاء الاصل على أصله[٢].

٢- الاصل هو براءة الذمة وانشغالها عارض ويقع عبء الاثبات على عاتق من يدعى ما يخالف الثابت أصلا مدعيا كان أو مدعى عليه[٣].

---

(١) الدكتور السنهورى المرجع السابق صط ٩٧.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٢/٧ الطعن ٣٧٨ لسنة ٥٠ق.

(٣) الطعنان ٣٣/٢٥٢ق، ٣٤/٢٨ق جلسة ١٩٦٧/١/٢٤ س١٨ص١٩٠.

٣- ان المادة ٢١٤ من القانون المدنى (القديم) تنص على أنه «على الدائن اثبات دينه وعلى المدين اثبات براءته من الدين» فاذا أثبت أولهما دينه وجب على الآخر أن يثبت براءة ذمته منه لان الاصل خلوص الذمة وانشغالها عارض ومن ثم كان الاثبات على من يدعى ما يخالف الثابت أصلا أو عرضا مدعيا كان أو مدعى عليه[1].

٤- لما كان الاصل فى نطاق الحقوق الشخصية براءة الذمة وانشغالها عارض ويقع عبء الاثبات على عاتق من يخالف الثابت أصلا مدعيا أو مدعى عليه وكان قول المطعون ضده بأنه لم يستخدم فى اقامة البناء عمالا تربطه بهم علاقة عمل لايجعل منه مدعيا بخلاف الظاهر فعلا فينتقل اليه عبء اثبات أن علاقته بمن عهد اليهم بتشييد البناء علاقة مقاولة وليست علاقة عمل[2].

٥- عبء اثبات الالتزام يقع على عاتق الدائن متى اعتبرت محكمة الموضوع- فى حدود سلطتها التقديرية بأسباب سائغة- أن الاوراق المقدمة من الدائن لاتفيد فى الاثبات جواز الاحالة التى التحقيق والقاء عبء الاثبات على الدائن[3].

٦- المدعى هو المكلف قانونا باثبات دعواه وتقديم الادلة التى تؤيد ما يدعيه فيها- فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن لم يقدم دليلا على ما يدعيه من رد الشركة المطعون عليها جهازى «الجراموفون» اللذين يطلب رد ثمنهما اليه وكان الطاعن لم يطلب احالة الدعوى الى التحقيق المخول للمحكمة فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات «القديم» بأن تأمر باحالة الدعوى الى التحقيق لاثباتها بالبينة- هذا الحق جوازى لها متروك لمطلق رأيها وتقديرها تقريرا لاتخضع

---

(١) الطعن رقم ١٤٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٧/٣/٦ وفى ذات المعنى أيضا الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠.

(٢) الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٦.

(٣) الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٣/١٤.

فيه لرقابة محكمة النقض. فان النعي على الحكم فيما انتهى اليه من رفض الدعوى في هذا الشق منها بمخالفة القانون يكون غير سديد[1].

٧- صاحب الدفع أو الدفاع هو المكلف باثباته.

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ق أحوال شخصية جلسة ١٩٦٧/٢/٨ س١٨ ص٥٨٩)

٨- لايعفى المنكر من الاثبات الا اذا كان انكاره مجردا فلا يجيب على الدعوى بغير الانكار أما اذا أقر بالدعوى في أحد عناصرها المدعاه وادعى من جانبه خلاف الظاهر فيها فان عليه يقع عبء اثبات ما يخالفه.

(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٠س ٢٠ ص٨٩٠)

ثانيا - عبء الاثبات في مسائل الاحوال الشخصية :

القاعدة العامة :-

يعتمد اثبات الدعوى الشرعية على شهادة الشهود وعلى اليمين أخذا من حديث الرسول عليه الصلاة والسلام، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، ولقد حصرت المادة ٢٣ من اللائحة الشرعية الادلة الشرعية في الاقرار والشهادة والنكول عن الحلف والقرينة القاطعة وقد عرفت تلك المادة الادلة الشرعية بأنها ما يدل على الحق ويظهره وفصلت المواد من ٢٢٤ الى ٢٤١ من اللائحة الشرعية أحكام تلك الادلة الشرعية الا أن تلك المواد قد تناولها القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٠ بالالغاء (م١٣) فيما عدا ثلاث مواد هي: المادة ١٣٧ الخاصة بمنع سماع دعوى الوقف أو الاقرار به أو استبداله أو الادخال أو الاخراج وغير ذلك من الشروط والمادة ١٧٩ الخاصة بشهادة الاستكشاف والمادة ١٨١ الخاصة بالشهادة بالايصاء أو الوصية وفيما خلا المواد الثلاث الباقيات من اللائحة

---

(١) الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥.

الشرعية يكون قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ هو الواجب التطبيق لانه حل محل الباب السابع من الكتاب الاول من قانون المرافعات المدنية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ «الملغى» الذى كان قائما وقت صدور قانون الغاء المحاكم الشرعية والمحلية رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥[١].

ومن أحكام محكمة النقض فى هذا الشأن :

١- المستقر فى قضاء محكمة النقض أن الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها هى الواجبة التطبيق فى مسائل مواريث المصريين غير المسلمين ويندرج فيها تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الارث وانتقال التركة اليهم ومن ثم فانه يرجع فى ثبوت تعيين شخص الوارث الى أحكام هذه الشريعة من حيث نصاب الشهادة باعتبارها من قواعد الاثبات الموضوعية فى هذا المجال.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٤/١٢/١٨ الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤ق «أحوال الشخصية»)

٢- متى كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الاول اقامها منكرا نسب ابنة الطاعنة اليه فدفعتها هذه الاخيرة بأنها رزقت بها منه على فراش زوجية حرر بها عقد عرفى فقد منها ولما كان الدفع فى اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أوممن ينتصب المدعى خصما عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو ابطال دعوى المدعى بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعيا اذا أتى بدفع ويعود المدعى الاول مدعيا ثانيا عند دفع الدفع فان ما جرى عليه الحكم المطعون فيه من التحقق من ثبوت الزوجية بالفراش ومن تكليف الطاعنة اثباته توصلا لثبوت النسب باعتبارها مدعية فيه مع أن الدعوى مقامة أصلا بانكار النسب من المطعون عليه الولى يتفق مع المنهج الشرعى السليم.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٢/٢٥ الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٩ق)

(١) المستشار أنور العمروسى فى أصول المرافعات الشرعية فى مسائل الاحوال الشخصية الطبعة الرابعة ص ٧٢٩ وما بعدها.

٣- الاصلاح بين الزوجين امام أول وثان درجة :

قضت محكمـة النقض بأن النص فى المادة السادسة من القـانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه (اذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لايستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق- وحينئذ يطلقها طلقة بائنة اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما) يدل على أن الشارع وان اشترط للحكم بالتفريق فى هذه الحالة شرطان **أولهما** أن يثبت الضرر المدعى به بما لا يستطاع معه دوام العشرة **وثانيهما** أن يعجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين المتخاصمين الا أنه يستلزم المبادرة بالقيام بهذا الاصلاح قبل نظر الدعوى ،سماع الشهود فيها أو معاودة القيام به فى كل مرحلة من مراحل الدعوى لما كان ذلك الاصلاح بين الزوجين يقتضى التعرف على حقيقة النزاع القائم بينهما والظروف والملابسات المحيطة وذلك حتى يتخير القاضى السبل الناجعة لانهائه صلحا. وكان الاستئناف وفقا لنص المادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعيد الدعوى الى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فانه لاعلى محكمة أول درجة أن هى أرجأت محاولة الاصلاح بين الزوجين الى ما بعد سماعها البيانات المقدمة فى الدعوى ولا على محكمة الاستئناف اذا لم تعاود عرض الصلح على الزوجين بعد أن رأت سلامة ما انتهى اليه الحكم المستأنف من قضاء ومن ثم يكون النص على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٦)

٤- أن دعاوى النسب لازالت باقية على حكمها المقرر فى المذهب الحنفى فلا يشترط لسماع الدعوى باثبات النسب وصحتها اذا كان سببه زواج صحيح أن يكون هذا الزواج ثابت النسب باعتباره كذلك يصدق عليه هذا الوصف

ويصبح سببا لاثبات النسب باعتباره كذلك متى حضره شهود واستوفى أركانه وسائر شروط صحته شرعا سواء وثق رسميا أو أثبت بمحرر عرفى أو كان بعقد غير مكتوب.

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٦)

٥- مفاد المادتين ٨٧١، ٨٧٨ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية فى غرفة المشورة أى فى جلسة سرية على أن يصدر الحكم فيها علنا وأن مخالفة هذه القاعدة الاساسية يترتب عليها البطلان.

(الطعن رقم ٤١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٨)

٦- صاحب الدفع أو الدفاع هو المكلف باثباته.

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٨٢/٣/١٦)

٧- الدفع فى اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينصب المدعى عليه خصما عنه به دفع الخصومة عنه أو ابطال المدعى بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعيا اذا أتى بدفع ويعود المدعى عليه الاول مدعيا ثانيا عند دفع الدفع.

(الطعن رقم ٢١ لسنة ٤٤ق«أحوال شخصية» جلسة ١٩٧٦/٤/٧)

٨- المقرر فى فقه المالكية أن للزوجة طلب التطليق اذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الايذاء بالقول أو بالفعل الذى لايكون عادة بين امثالهما ولايستطاع معه دوام العشرة بينهما وأنه لايشترط لاجابتها الى طلبها وفق المشهور عندهم أن يتكرر ايقاع الاذى بل يكفى لذلك أن تثبت أن زوجها أتى معها ما تتضرر منه ولو لمرة واحدة. وكان تقدير عناصر الضرر مما تستقل به محكمة

الموضوع مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى أن تعديا بالفعل والقول وقع من جانب الطاعن على زوجة المطعون ضدها على مرأى ومسمع من شاهديها على النحو الثابت بأقوالهما وأن ذلك مما يتوافر به ركن الضرر المبرر للتطليق بالنظر الى حالة المطعون ضدها وكونها زوجة عاملة على قدر من التعليم والثقافة وهى أسباب سائغة تكفى لحمله فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٣/٣١الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٠ق)

٩- اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى اشتراط الاشهاد على الطلاق فبينما أوجبه البعض ذهبت الغالبية الى أنه ليس شرط لوقوعه لان الامر به قوله تعالى **﴿فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾** هو للندب أو للوجوب غير أن أحدا منهم لم يستلزم لوقوع الطلاق أو ثبوته أن يكون موثقا. لما كان ذلك وكان ما نصت عليه المادة الخامسة مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ من وجوب مبادرة المطلق الى توثيق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص لم يهدف- وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية- الى وضع قيد على الطلاق الذى أسنده تعالى للزوج أوعلى جواز اثباته بكافة الطرق وانما هدف الى مجرد عدم سريان آثاره بالنسبة للزوجة الا من تاريخ علمها. فانه لاعلى محكمة الموضوع اذا استمعت اثباتا للطلاق المدعى به الى غير الشهود الموقعين على الوثيقة المحررة عنه لما كان ما تقدم وكان للقاضى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- السلطة التامة فى الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها والاخذ بما يطمئن اليه منها واخراج ما عداه فان الحكم المطعون فيه اذ اعتد بما شهد به شاهدا المطعون عليها من أن زوجها الطاعن طلقها على الابراء واخراج ما ساقه الطاعن من بينة النفى ورتب على ذلك قضاءه باثبات هذا الطلاق فان ما ينعاه الطاعن

عليه في الخصوص لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لاتقبل اثارته أمام محكمة النقض ويكون النعى على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/١١/٢٣ الطعن رقم ٢٥ لسنة ٥١ق)

١٠- النص فى المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الاحوال الشخصية للقباط الارثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ على أنه«................ اذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن فى الزواج الا من الزوج الذى وقع عليه الغش كذلك الحكم فيما اذا وقع غش فى شأن سلوكها أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل» يدل................. وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن الغش فى بكارة الزوجة يجيز ابطال الزواج على أساس أنه غلط فى صفة جوهرية يعيب الارادة وهو يتوافر بمجرد ادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة ثم يثبت فيما بعد أنها لم تكن بكر وأن الزوج لم يكن على علم بذلك من قبل شرطه أن يثبت هو أن بكارتها أزيلت نتيجة سوء سلوكها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦٢/٢/١٥ الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٠ق)

١١- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاجراءات الشكلية للاثبات فى مواد الاحوال الشخصية تخضع للقواعد المقررة فى قانون المرافعات وكان النص فى الفقرة الاولى من المادة ٧٦ من قانون الاثبات الذى حل محل قانون المرافعات فى تنظيم الاحكام الاجرائية للاثبات على أنه «اذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه بالحضور فى الجلسة المحددة قررت المحكمة أو القاضى المنتدب الزامه باحضاره أو بتكليفه الحضور لجلسة أخرى مادام الميعاد المحدد للتحقيق لم ينقضى فاذا لم يفعل سقط الحق فى الاستشهاد به» يدل على أن المشرع هدف الى عدم تمكين الخصوم من اطالة أمد التقاضى عن طريق تعمد استغراق مدة التحقيق كاملة دون مقتضى فأوجب على المحكمة أو القاضى المنتدب للتحقيق اذا لم يحضر الخصم شاهده بالجلسة المحددة لبدء التحقيق أو لم يكلفه الحضور فيها أن

يلزمه بذلك مع تحديد جلسة تالية مادام التحقيق مازال قائما فاذا لم ينفذ الخصم ما ألتزم به سقط حقه في الاستشهاد به وهو جزاء يتقرر بعض النظر عن انتهاء التحقيق أو بقائه ممتدا.

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٥٠ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٨٢/١/٢٦)

١٢- يشترط- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يتضمن مسوغ سماع الدعوى ما ينبيء عن صحتها درءا لافتراء الوصايا وتحرزا من شبهة تزويرها. ومفاد تطلب أوراق رسمية تدل على الوصية كمسوغ لسماع الدعوى بما يكفي فيه مجرد ذكرها عرضا فى محرر رسمى أو الاشارة الى وجودها فى تحقيق رسمى أدلى فيه الموصى بقوله على يد موظف مختص أو نحو ذلك ومن ثم فانه لا يلزم وجود ورقة الوصية ذاتها حتى تسمع الدعوى.

(الطعن رقم ٧ لسنة ٤٧ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٧٩/٣/٢١)

١٣- مؤدى نص المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن المشرع فرق بين أنعقاد الوصية وبين شرط سماع الدعوى بها فاعتبرها تصرفا بنشأ بارادة منفردة تنعقد بتحقيق وجود ما يدل على ارادة الشخص لتصرف أو التزام معين يترتب عليه تحمل تركته بعد وفاته بحق من الحقوق. ولا يشترط فى الايجاب الفاظ مخصومة بل يصح بكل ما يفصح عنه سواء كانت صيغته بالعبارة الملفوظه أو بالكتابة أو بالاشارة الدالة عليه. وما شرعه النص من وجوب أن تتخذ الوصية الواقعة بعد سنة ١٩١١ شكلا معينا بأن تحرر بها ورقة رسمية أو تحرر بها ورقة عرفية مصدق فيها على امضاء الموصى أو ختمه. أو تحرر بها ورقة عرفية مكتوب عليها بخط الموصى وموقع عليها بامضائه مطلوب لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الانكار وليس ركنا فى الوصية ولاصلة له بانعقادها.

(الطعن رقم ٧ لسنة ٤٧جلسة ٤٧ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٨٢/١/٢٦).

١٤- النص فى المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ على أنه « ...... اذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن فى الزواج الامن الزوج الذى وقع عليه الغش كذلك الحكم فيما اذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجية فان ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن الغش فى بكارة الزوجية يجيز ابطال الزواج على أساس أنه غلط فى صفة جوهرية يعيب الارادة.وهو بتوافر بمجرد ادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة ثم يثبت فيما بعد أنها لم تكن بكرا وأن الزوج لم يكن على علم بذلك من قبل شرطه أن يثبت هو ان بكارتها أزيلت نتيجة سوء سلوكها.

(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/٢/١٥)

١٥- إجراءات الإثبات فى مسائل الأحوال الشخصية خضوعها لقانون المرافعات قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل خضوعها لأحكام الشريعة الإسلامية م٥، ٦من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥وم ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

(الطعن رقم ٥٢لسنة ٦٠جلسة ٤٧ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٣/٤/٢٠)

١٦- شهادة القرابات بعضهم لبعض مقبولة وفقا للمذهب الحنفى فيما عدا الفرع لاصله والأصل لفرعه العبرة بمضون الشهادة وفهم القاضى للواقع فيها وليس بألفاظ أدائها.

(الطعن رقم ٦٣ لسنة ٦٠جلسة ٤٧ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٢/٤/٢)

١٧-وأيضا شهادة القرابات بعضهم لبعض فيما عدا الفرع لأصله والأصل لفرعه وأحد الزوجين لصاحبه قبولها مالم يتوافر اسباب التهمة من طلب مغنهم أو دفع مغـرم.

(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٦٠ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٢/٥/٢٥)

١٨- تخلف الخصم عن إحضار شاهده أو تكليفه بالحضور فى الجلسة المحددة وفى الجلسة التالية رغم إلزامه من المحكمة أثره سقوط حقه فى الاستشهاد به.

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٦٠جلسة ٤٧ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٣/٧/١)

١٩- المراد بالضرر المبيح للتطليق وفق نص المادة ١١ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضمانة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ هو الضرر الذى يلحق بالزوجه لإقتران زوجها بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها وأنه يكفى نصاب الشهادة على تلك المضارة أنه تتفق شهادة الشهود على تحقق الإضرار بالزوجة لإقتران زوجها بأخرى.

(الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٥٩جلسة ٤٧ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤)

ثالثا- عبء الاثبات فى نطاق القانون المدني :

سوف نتناول فيما يلى عبء الاثبات فى أهم مسائل القانون المدنى فقها وقضاء.

١- عبء اثبات الملكية :

تنص- المادة ٩٦٤ من القانون المدنى أن(من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه

حتى يقوم الدليل على العكس) وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على ذلك النص أنه اذا ثبتت الحيازة تكون قرينة على الملكية فيفترض أن الحائز مالك حتى يقيم المدعي الدليل على العكس لذلك كان الحائز مدعى عليه دائما فى دعاوى الملكية مع أن الحيازة نفسها قد تكون محل شك فى ثبوتها لذلك يقتضى الامر ايجاد قرينة أخرى هى الحيازة المادية التى توافرت شروطها من هدوء واستمرار وظهور ووضوح فمن اثبت أن عنده الحيازة المادية تمسك بذلك قرينة على الحيازة القانونية وعلى من ينازعه أن يثبت أنه هو الحائز وأن الحيازة المادية هذه انما كانت لحسابه مثلا أو كانت غير مقترنة بالعنصر المعنوى ويتبين من ذلك أن من يستطيع اثبات الحيازة المادية لنفسه له أن يتخذ منها قرينة على الحيازة القانونية ثم يتخذ من هذه قرينة على الملكية ذاتها وفى هذا تيسير كبير لاثبات الملكية. ويلاحظ أن الحيازة أنما تكون قرينة على الملكية اذا لم تكن هناك علاقة استخلاف بين مدعى الملكية والحائز كما اذا كان هذا خلفا لذلك فلا يجوز أن يحتج الخلف على السلف الا بالاتفاق الذى انتقلت بمقتضاه الحيازة فالمستأجر مثلا لايستطيع أن يتخذ من الحيازة المادية قبل المؤجر قرينة على الحيازة القانونية ثم من هذه قرينة على الملكية بل أن عقد الايجار هو الذى يحدد العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر بالنسبة للحيازة فيكون المستأجر بناء على هذا العقد حائزا لالحق الملكية بل لحق شخصى وحقه كمستأجر(١).

ويخلص مما تقدم أن القانون قد رسم طريقا لاثبات الملكية واستعان فى ذلك بقرينتين قانونيتين : **(الاولى)** أن الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية الى أن يثبت العكس **(والثانية)** أن الحيازة القانونية قرينة على الملكية الى أن يثبت العكس فيستطيع الخصم الذى يتمسك بأنه هو المالك أن يبدأ باثبات حيازته المادية ويثبت ذلك بجميع طرق الاثبات فاذا ما ثبتت الحيازة المادية كانت هذه

(١) مجموعة الاعمال التحضرية للقانون المدنى الجزء السادس ص ٤٨٣.

الحيازة قرينة على الحيازة القانونية الا اذا أقام الخصم الآخر الدليل على العكس. أما اذا لم تدحض هذه القرينة وثبتت بذلك الحيازة القانونية فان هذه الحيازة تكون هى بدورها قرينة على الملكية وذلك بشرط الا يحتج الحائز بهذه القرينة على من تلقى منه الحيازة واذا قامت الحيازة القانونية على الملكية فان للخصم الآخر أن يدحض هذه القرينة بأن يقيم الدليل على أنه هو المالك[1].

والقاعدة العامة فى اثبات الملكية بوجه عام هو أنه اذا عجز المدعى عن اثبات سبب ملكيته فان ذلك العجز يكون سببا كافيا لرفض دعواه دون حاجة الى الخوض فى بحث ملكية المدعى عليه. وعلى ذلك استقر قضاء محكمة النقض- ونورد فيما يلى بعض أحكامها فى هذا الشأن :

١- اذا تم تثبت الملكية للمدعيين بالسند الذى أسسوا عليه دعواهم فلا يكون للمحكمة أن تتخذ من عجز منازعيهم- وهم مدعى عليهم فى الدعوى- عن اثبات ملكيتهم بالتقادم دليلا قانونيا على ثبوت ملكية المدعين وهم المكلفون قانونا باثبات دعواهم.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٥/٦/١٤ الطعن رقم ٧٥ لسنة ١٤ق)

٢- عجز المدعى عن اثبات سبب ملكيته موجب لرفض دعواه ويكون غير منتج البحث فى أوجه الطعن الواردة على ما استطرد اليه الحكم تزيدا فى تملك المدعى عليه العين بالتقادم.

(نقض مدنى ١٩٥٢/٢/١٤ الطعن رقم ١٩٧٤ لسنة ١٧ق)

٣- عجز المدعى عن اثبات سبب ملكيته موجب لرفض دعواه ويكون غير منتج البحث فى أوجه الطعن الواردة على ما استطرد اليه دون حاجة الى بيان أساس ملكية المطعون عليها التى لم تكن الا مدعى عليها فى الدعوى ومن

(١) الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء التاسع ص ٩٥٥.

ثم فان النعى على ما قاله الحكم خاصا بسند ملكية المدعى عليها غير منتج.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/٣/٦ الطعن رقم ١٦٣ لسنة ١٩ق)

٤- متى كان المدعى قد طلب تعويضا عن تهدم بناء بفعل المدعى عليه وكان هذا الاخير قد دفع بعدم ملكية المدعى لهذا البناء فان اثبات الملكية يقع على عاتق المدعى ويكون الحكم اذ اتخذ من عجز المدعى عليه عن اثبات دفعه دليلا على صحة الدعوى قد اخطأ فى تطبيق قواعد الاثبات.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/٤/١٧ الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٢٠ق)

٥- على من يدعى خلاف الظاهر عبء اثبات ادعائه واذن فمتى كان المدعى قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقدة وتسليمه العين مشتراه وكان دفاع المدعى عليه أن هذه العين قد اشتراها مورثه بعقد مسجل وأنه وضع يده عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية وكان الخبير المنتدب فى الدعوى قد انتهى فى تقريره الى أن العين تدخل فى مستندات تملك البائعين للمدعى ولاتدخل فى مستندات تمليك المدعى عليه وكان الظاهر فى هذه الحالة مؤيدا دعوى المدعى ونافيا لدفاع المدعى عليه فان الحكم اذ كلف المدعى عليه باثبات وضع يده على العين موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية لايكون قد خالف القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٤/٤/١٩ الطعن رقم ٥٧ لسنة ٢١ق)

٦- مادام عقد الطاعن يفضل عقد المطعون عليه لأسبقيته فى التسجيل فان الملكية تكون قد انتقلت- فى الظاهر- الى الطاعن بالعقد فاذا ادعى المطعون ضده أنه كسب هذه الملكية بالتقادم فهذه من قبله دعوى مخالفة للظاهر من الامر فعليه عبء اثباتها ومن ثم يكون خطأ تأسيس القضاء برفض دعوى الطاعن على مجرد اخفاقه فى اثبات ما هو غير مكلف قانونا باثباته.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨ الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٣٠ق)

٧- اذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة أسست دعواها على سند من ثبوت ملكيتها لارض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وكان المدعى هو المكلف قانونا باثبات دعواه وتقديم الادلة التى تؤيد ما يدعيه فان الحكم اذ ناط بالطاعنة اثبات ما تدعيه من وضع اليد لايكون قد نقل عبء الاثبات. لما كان ذلك وكان المطعون عليهم قد تمسكوا من جانبهم بأنهم ومورثهم من قبلهم قد أكتسبوا الملكية بالتقادم الطويل وكانت محكمة الموضوع قد القت على عاتقهم اثبات ما يدعون وكان مفاد ما سلف أن كلا من طرفى التداعى يزعم أنه أكتسب الملكية بوضع اليد فان اهدار الحكم لاقوال شهود المطعون عليهم وتقريره عدم ثبوت حقهم باعتبارهم مدعى عليهم من شأنه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يقضى بثبوتها للطاعنة ولا بأحقيتها فيما طلبته- ولا ينفى وجود بحث سند ملكية هذه الاخيرة وتحقيق دفاعها والقضاء بما يسفر عنه رفضا أو قبولا.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٨ق)

٨- اسباب كسب الملكية حددها القانون على سبيل الحصر وليس من بينها قيد اسم شخص بذاته فى السجلات التى تعددها الدولة لجباية الضرائب على العقارات فهذا القيد لايعدو أن يكون قرينة بسيطة على الملكية قابلة لاثبات العكس.

(الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٥)

٩- الاقرار بالملكية هو نزول من المقرر عن حقه فى مطالبة خصمه اثبات ما يدعيه من ملكية واخبار منه بملكية سابقة للمقر له وحجة على المقر دون حاجة الى تسجيل طالما صدر منه عن ارادة حرة ويضحى دليلا للمقر له فى اثباته للملكية قبل المقر بما يجيز له طلب الحكم بصحته ونفاذه.

الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥)

١٠- لكسب الملكية أسباب حددها القانون ليس من بينها قيد اسم شخص في سجلات الجمعيات التعاونية الزراعية المعدة لاثبات بيانات الحيازة وجميع البيانات الزراعية الخاصة بكل حائز. ومن ثم فان الاستدلال بشهادة من الجمعية التعاونية الزراعيه لايصلح سندا لاثبات ملكية الارض.

(الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٦)

الحكومة واثبات الملكية :

١١- الحكومة مثلها مثل الافراد إذا ادعت ملكية أرض في وضع يد المدعى عليه فعليها أن تثبت أنها من أملاكها العامة أوالخاصة أو أنها من الاراضى المملوكة شرعا للميرى وفقا لنص المادة ٥٧ من القانون المدنى- القديم- عندئذ فقط ينتقل عبء أثبات العكس الى عاتق المدعى عليه أما قبل ذلك فليس لها أن تطالب واضع اليد باقامة الدليل على ملكيته واذن فمتى كان الحكم اذ قضى برفض دعوى تثبيت الملكية التى اقامتها الطاعنة- مصلحة الاملاك الاميرية- فقد أقام قضاءه على أنها لم تقدم ما يثبت أن الارض موضوع النزاع تدخل الاملاك العامة للدولة وضمن املاكها الخاصة- فان ما تنعاه عليه الطاعنة من خطأ في تطبيق القانون استنادا الى أنه قرر تحميلها عبء اثبات ملكيتها للارض يكون على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥١/٢/٢٢ الطعن رقم ٧٠ لسنة ١٩)

عبء الاثبات في ملكية اطيان طرح البحر :

١٢- اطيان طرح البحر هى من الاموال المملوكة للحكومة على من يدعى ملكيتها عبء اثبات تملكه لها بأى طريق من طرق انتقال الملكية فاذ عجز عن الاثبات كان هذا كافيا لرفض دعواه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٢٤ق)

١٣- وفى ذات المعنى السابق قضت محكمة النقض بأن أطيان طرح النهر هى من الاموال المملوكة للحكومة وعلى من يدعى الملكية فى تلك الاطيان عبء اثبات انتقال ملكيتها اليه بسبب قانونى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦ الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٢٠ق)

الملكية بالالتصاق :

١٤- اذا كانت دعوى المطعون عليهم تثبت ملكيتهن للارض الملتصقة بأطيانهن مؤسسة على أن الالتصاق كان نتيجة لطمى جلبه نهر النيل مما يلقى على عاتقهن عبء اثبات توافر شروط التملك فى هذا النوع من الالتصاق على النحو الوارد بدعواهن، وهى الشروط المستفادة من نص المادة ٦٠ من القانون المدنى القديم ومن بينها أنه يتكون الطمى بصفة نهائية وتكون الارض الملتصقه نتيجة للطمى قد بلغت من الارتفاع حدا يجاوز منسوب ارتفاع المياه فى وقت الفيضان العادى وكان لايبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه اعتد بهذا الشرط فى قضائه للمطعون عليهن بملكية جميع الارض التى أوردها الخبير فى تقريره فان الحكم المطعون فيه يكون مصيبا بما يستوجب نقضه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٠/٢/١١ الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٢٥ق)

اقامة الحائز منشآت على أرض مملوكة للغير :

١٥- الحائز الذى يقيم المنشآت على أرض مملوكة لغيره يفترض فيه أنه كان حسن النية وقت أن أقام هذه المنشآت والمقصود بحسن النية فى تطبيق المادة ٩٢٥ من القانون المدنى أن يعتقد البانى أن له الحق فى اقامة المنشآت ولا يلزم أن يعتقد أنه يملك الارض فاذا ادعى مالك الارض أن البانى سيىء النية فعليه حسبما تقضى به المادة ٩٢٤ من القانون المدنى أن يقيم الدليل على أن البانى كان يعلم

وقت أن أقام المنشـأت أن الارض مملوكة لغيره وأنه أقامها دون رضاء مالك الارض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/١٧ الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ق)

١٦- محضر حصر التركة :

محضر حصر التركة لايعدو أن يكون مجرد قرينة فى الاثبات وبيان ملكية المستوفى من الاطيان بمحضر حصر تركته لايفيد حتما انحسارها عما لم يرد به أو كسب الغير لملكية ما عداها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٥/٦ الطعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٨ق)

١٧- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من يدعى الملكية لنفسه يكون هو المكلف باثبات دعواه وتقديم الادلة التى تؤيد ما يدعيه وأن ثبوت عدم اكتساب المدعى عليه للملكية لايفيد بذاته وبطريق اللزوم ثبوت الملكية للمدعى.

(الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٤ق جلسة ١٩٨٢/٦/٨)

٢- عبء اثبات وضع اليد :

١- لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقيق من ثبوت وقائع الدعوى وفى تقديرها مجردة عن أى اعتبار آخر أو مضافة اليها الظروف التى أكتنفتها واستخلاص ما قصده أصحاب الشأن منها فاذ كان التملك بمضى المدة يقتضى قانونا الظهور بمظهر المالك فهى التى تستخلص هذه النية بحسب ما يقوم باعتقادها من وقائع الدعوى وملابساتها وعلى ذلك فاذا استنتجت المحكمة من الوقائع أن انتفاع واضع اليد أنما كان مبناه التسامح الذى يحدث بين الجيران فذلك لايخرج عن حدود سلطتها ولارقابة عليها فيه لمحكمة النقض.

(الطعن رقم ١٣ لسنة ١ق جلسة ١٩٣١/١٢/١٠)

٢- وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة لايعتبر صالحا للتمسك به الا اذا حصل تغيير فى هذا السبب يزيل عنه صفته الوقتية والمفهوم من قواعد التملك بمضى المدة الطويلة ومن باقى الاصول القانونية أن هذا التغيير لايكون الا باحدى اثنتين أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين عن شخص من الاغيار يعتقد هو أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه مزمع انكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه.

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٢/٢٨)

٣- لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى وقضاؤها فى ذلك لايكون خاضعا لرقابة محكمة النقض ما دامت هذه العناصر مدونة فى حكمها وتفيد عقلا تلك النتيجة التى استفادتها.

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/١٢/٥)

٤- اذا كان الثابت أن الارض المتنازع عليها فضاء وليست من الاراضى التى لم يسبق فيها الملك لاحد بل هى من الاراضى التى تلقيت الحيازة فيها بالتخلية من ملاكها المتعاقدين فيكفى فى ثبوت وضع اليد عليها القيام- مع عدم المنازعة- بانشاء حدود لها والمرور فيها ودفع الاموال المستحقة عليها واذن فالحكم الذى لايكتفى فى ثبوت وضع اليد عليها بهذه المظاهر بل يشترط تسويرها على الاقل يكون حكما مخطئا فى تكييف وضع اليد ويتعين نقضه.

(الطعن رقم ٤ لسنة ٩ق جلسة ١٩٣٩/٥/١١)

٥- يجوز اثبات وضع اليد ومدته بالقرائن التى يستقل قاضى الموضوع باستنباطها من وقائع الدعوى والاوراق المقدمة فيها ومن ثم فلا على الحكم

المطعون فيه اذا هو استند الى أقوال الشهود الذين سمعهم خبير الدعوى بغير يمين كقرينة أضافها الى قرائن أخرى فصلها وهى فى مجموعة تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها.

(الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١١/٨)

٦- يقبل من المدعى عليه فى دعوى الحيازة دفعها بالاستناد الى نفى الحق.

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٣/١١/٢٨)

٧- وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة الطويلة من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

(الطعن رقم ٢١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٩)

٨- وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ومن ثم فان المحكمة لاتتقيد فى اثباتها بطريق معين من طرق الاثبات.

(الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)

٩- حسن النية مفترض دائما لدى الحائز الى أن يقوم الدليل على العكس.

(الطعن رقم ٨٥ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٥)

١٠- صفة الظهور فى وضع اليد أو عدم تحققها هو مما يدخل فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى.

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٧)

١١- وضع اليد على الاموال العامة مهما طالت مدته لايكسب الملكية ما لم يقع بعد زوال صفة المال العام عنها.

(الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/١/١٧)

١٢- وضع اليد المدة الطويلة اذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب أكتسابها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١/١٤ س٢٦ ص١٥٣)

١٣- الحصة الشائعة يصح- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن تكون محلاً لان يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها. ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز مالك العقار بما يؤدى الى المخالطة بينهما لان هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها وانما العيب الشائع أن يحوز حصة باقى شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون- انقطاع خمس عشرة سنة فانه يكتسب ملكيتها بالتقادم.

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٨/١/٢)

(وفى نفس المعنى الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٨)

١٤- يجوز للخلف الخاص أن يضم الى حيازته حيازة سلفة فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر وكل ما أشترطه لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه المدة التى حددها القانون يستوى فى ذلك أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفة أو بالاشتراك بينهما بحيث لايقل مجموع مدتيها عن تلك المدة التى حددها القانون بغير حاجة الى النظر فى مستندات ملكيتهم ذلك أن وضع اليد المدة الطويلة بشروطه القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب أكتسابها الاخرى.

(الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٦)

١٥- تقدير أدلة الدعوى والوقائع المؤدية الى كسب الملكية بمضى المدة الطويلة مما تستقل به محكمة الموضوع متى اعتمدت فيه على اسباب من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها.

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٨)

١٦- لا تترتب على المحكمة أن هى استمدت من كشف التكليف قرينة على وضع يد المدعى تعزز بها أقوال الشهود بعد أن تبين لها أن مستندات المدعى عليهم لا تنطبق على الارض موضوع النزاع ومن ثم يكون القول بأن المحكمة أهدرت عقود المدعى عليهم استنادا الى كشف التكليف هو قول غير صحيح.

(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٩)

١٧- ان احالة الدعوى على التحقيق لاثبات وضع اليد المده الطويلة ليست حقا للخصوم يتحتم على المحكمة اجابته بل أن لها أن ترفض هذا الطلب متى رأت اجابته غير منتجة وأن لديها من العناصر ما يكفى للفصل فى هذا الادعاء.

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٥/٢٩)

١٨- لما كان وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات وكان القانون لايشترط مصدرا معينا يستقى منه القاضى الدليل فانه لاحرج على المحكمة اذ هى اقامت قضاءها فى هذا الخصوص على ما إستخلصته من أوراق أو مستندات تمليك أو حتى من أقوال أو مستندات تمليك أو حتى من أقوال وردت فى شكوى ادارية.

(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٢/١٩)

١٩- لايجوز الاعتداد فى اثبات وضع اليد بالحكم الصادر من محكمة الاشكال فى هذا الصدد ذلك لان هذا القضاء بوصفه قضاء مستعجلا لايتعرض للملكية وليس من حقه الا أن يتحسسها بالقدر اللازم للفصل فى الطلب الوقتى المستعجل الذى يطلب منه ويقضى فيه بما لايمس الموضوع

(الطعن رقم١١٧لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١١/١٧)

٢٠- نية التملك: استخلاص ثبوتها من عدمه من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا.

(الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣)

٢١- الترخيص باستغلال قطعة أرض من أملاك الدولة لايخرجها عن ملكيتها- قيام هيئة كهرباء مصر بانشاء محطة محولات كهربائية عليها. اعتباره تخصيصا فعليا للمنفعة العامة. مؤداه. عدم قبول الدعوى باسترداد حيازتها تعلق ذلك بالنظام العام أثره لمحكمة النقض التصدى.

(الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

٢٢- لمحكمة الموضوع الاستدلال علي توافر وضع اليد من المستندات المقدمة اليها أو من تحقيق قضائي أو اداري أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها.

(الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/١١)

٢٣- وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة- واقعة مادية جواز اثباتها بكافة الطرق. للمحكمة أن تعتمد فى ثبوت الحيازة بعنصريها على القرائن التى تستنبطها من وقائع الدعوى ما دام استخلاصها سائغا.

(الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤)

٢٤- استدلال الحكم- فى نفى نية التملك بوضع اليد على الاطيان محل النزاع- على قيام رابطة تحكير تحول دون قيام هذه النية حتى ولو لم يستوف عقد الحكر شروطه لاعيب.

(حكم النقض سالف الذكر)

٢٥- توافر العنصر المادى للحيازة. قرينة على ثبوت العنصر المعنوى للحائز على من يدعى العكس اثبات أن الحائز يحوز لحساب غيره. م٩٥١ مدنى.

(الطعن رقم ١٩٨٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧)

٢٦- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا فاذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الاوراق فيجب الاخذ بهذا الواقع واطراح ما عداه.

(الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٠)

٢٧- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نية التملك فى حيازة العقار هى المناط فى أكتساب ملكيته بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فالحيازة العرضية وهى الحيازة المادية المجردة من العنصر المعنوى أو الحيازة لحساب الغير لاتكفى فى تملك العقار بالتقادم المكسب وأن نية التملك- وهى عنصر معنوى- تدل عليها وتكشف عنها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع ولها فى حدود سلطتها الموضوعية أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا له أصول ثابتة فى الاوراق.

(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/١٢)

٢٨- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده الا اذا تغيرت صفة حيازته أما بفعل الغير واما بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق الملك كما أن انتقال الحيازة بالميراث لايمكن اعتباره مغيرا للسبب لان الحيازة تنتقل بصفاتها الى الوارث الذى يخلف مورثه وفى التزامه بالرد بعد انتهاء السبب الوقتى لحيازته العرضية ولاتكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها ما لم تصحب هذه الحيازة مجابهة صريحة ظاهرة فى معارضة حق الاصيل فى الملك.

(الطعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥)

٢٩- جرى قضاء هذه المحكمة على أنه اذا كسب الحائز ملكية عين بالتقادم فان الملكية تنتقل اليه لا من وقت اكتمال التقادم فحسب بل تنتقل اليه بأثر رجعى منذ وقت بدء الحيازة التى أدت الى التقادم فيعتبر مالكا لها طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الاصلى خلال هذه المدة أو ترتبت ضده خلالها حقوق عينية فان هذه الحقوق متى أكتملت مدة التقادم لاتسرى فى حق الحائز.

(الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٠)

٣٠- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على الحكم المثبت للتملك أن يعرض لشروط وضع اليد وهى أن يكون مقرونا بنية التملك ومستمرا وهادئا وظاهرا فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى الى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقيق من وجودها وأنه وان كانت الحصة الشائعة يصح أن تكون محلا لان يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها الا أنه نظرا لان يد الحائز للحصة الشائعة تخالط يد غيره من الشركاء المشتاعين بما يشوب الحيازة بالغموض والابهام فانه يتعين على الشريك المشتاع الذى يحوز حصة غيره بنية التملك بأن تقوم حيازته على مناهضة حق المالك ومناقضته بما لايترك مجالا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح.

(الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٣)

٣١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد المدة الطويلة اذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب كسب الملكية لما كان ذلك فانه لاعلى الحكم المطعون فيه أن هو قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير والطعن بالجهالة على عقود البيع المشار إليها لانه من العبث تكليف الخصوم باثبات ما كان منتجا نتيجة ما فى موضوع الدعوى.

(الطعن رقم ١١٥٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٠)

٣٢- يكفى لانتفاء حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى مجرد شك المتصرف اليه حين تلقى التصرف فى اعتقاده بأن المتصرف مالك لما

يتصرف فيه وكان التصرف على حسن نية المتصرف اليه أو سوء نيته هومن مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض مادام استخلاصها سائغا.

(الطعن رقم ٨٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٨)

٣- عبء الاثبات فى التقادم:

١- تحصيل الواقعة التى يبدأ بها التقادم هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولاتخضع لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغا.

(الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥)

٢- الدفع بالتقادم لايتعلق بالنظام العام وينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لاتحتمل الابهام ولايغنى عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى كما لا يغنى عنه التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم لان لكل تقادم شروطه وأحكامه.

(الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)

٣- استخلاص النزول عن التقادم المسقط بعد ثبوت الحق فيه أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لاتحتمل الابهام. ولا يغنى النقض متى كان هذا الاستخلاص سائغا فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن سكوت المطعون عليه عن ابداء الدفع بالتقادم وقت توقيع الحجز تحت يده لايفيد النزول عن حقه فى التمسك بالتقادم فان هذه الاستخلاص سائغ ولامخالفة فيه للقانون ولاتكون مجادلة الطاعن فى هذا الخصوص الا جدلا موضوعيا لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٣)

٤- الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالدين بالتقادم هو من الدفوع المتعلقة

بموضوع الدعوى واذ لم يتمسك به الطاعن أمام محكمة الموضوع فانه يعتبر سببا جديدا لايجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٩)

٥- الدفع بالتقادم- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- دفع موضوعى يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولاول مرة فى الاستئناف والنزول عنه لايفترض ولا يؤخذ بالظن.

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦)

٦- طلب ندب خبير بصفة احتياطية لايعد اقرارا ضمنيا بالحق بالمعنى الذى يتطلبه القانون ولايدل على نفى مشيئة- الخصم- فى التمسك بالتقادم.

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦)

٧- التقادم لايعتبر متعلقا بالنظام العام ولايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها بل يجب التمسك به من كل ذى مصلحة.

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١١/٢٩)

٨- جرى قضاء هذه المحكمة على أنه حسب محكمة الموضوع أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من انقطاع اذ أن حصول الانقطاع يحول دون أكتمال مدة التقادم مما يقتضى التثبت من عدم قيام أحد أسابب الانقطاع ومن ثم فللمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر بانقطاع التقادم اذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه.

(الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٦)

٩- من المقرر أن على صاحب الدفع إثبات دفعه ومن ثم فإن على من يتمسك بالتقادم لدعوى ضمان المقاول لعيوب البناء أن يثبت انكشاف العيب فى وقت معين ومضى المدة المذكورة بعدئذ.

(الطعن رقم١٤٩ لسنة ٨٣ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢٧)

١٠- اذ تمسك مدعى الملكية بأنه تملك الاطيان المتنازع عليها بالشراء ممن تملكها بالتقادم من مالكها الاصلى ودفع المدعى عليه بأنه هو الذى تملك بالتقادم وأمرت المحكمة الابتدائية باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات وضع اليد بشهادة الشهود وحملت المدعى عليه عبء الاثبات فقبل هذا الحكم التمهيدى ولم يستأنفه لما أصدرت حكمها القطعى نفت ملكية المدعى عليه وأثبتت فى الوقت نفسه ملكية المدعى وردت هذه الملكية الى سببها القانونى وهو التقادم وساقت على هذا التقادم أدلة من شأنها أن تؤدى اليه فانها لاتكون قد أخطأت فى تطبيق قواعد اثبات الملكية ولو جعلت فى المقام الاول من الادلة التى أوردتها على تملك المدعى بالتقادم ما استأدته من اخفاق المدعى عليه فى دفاعه وما ترتب على هذا الاخفاق من انتفاء وضع يد فذلك حقها الذى لامعقب عليه اذ أن وضع اليد واقعة تقبل الاثبات بالطرق كافة بما فيها القرائن والقرائن القضائية من الادلة التى لم يحدد القانون حجتها والتى أطلق للقاضى فى الاخذ بنتيجتها وعدم الاخذ بها كما أطلق له فى أن ننزل كل قرينة منها من حيث الاهمية والتقديم المنزلة التى يراها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠ الطعن رقم ١٢٠ لسنة١٥ق).

٤- عبء اثبات الملكية فى دعاوى الاسترداد:

اولا- عبء الاثبات اذا كان المنقول فى حيازة المدين:

لما كانت الحيازة فى المنقول سند الملكية فان الخصم الذى يلقى عليه عبء الاثبات يتعين أن تكون الامتعة المحجوزة فى حيازته وقت توقيع الحجز عليها فان كانت فى حيازة المدين المحجوز عليه تعين على المسترد اقامة الدليل على أنه هو مالكا وانها انما وجدت فى حيازة المدين بطريق الغضب أو بسبب غرى ناقل للمكلية مثل التأجير أو الاعارة أو الايداع أو الرهن[1] فالمفروض اذن إذن الحجز

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية الطبعة الثانية ١٩٤٥ص١٥٤.

يقع على المنقولات للمدين فى حيازيه– أى ليست فى حيازة الغير– ثم يدعى طالب الاسترداد ملكيته لها والقاعدة أن المسترد هو المكلف باثبات هذه الملكية فالمادة ٣٩٤ تفترض هذا بل توجبه وتوجب عليه أن تشتمل صحفية دعواه على بيان ملف لادلة الملكية وتوجب عليه أن يودع عند رفع الدعوى ما لديه من المستندات فالقانون اذن يجعل عبء اثبات الملكية على عاتق المسترد لانه هو المدعى ويلاحظ هنا انه اذا ادعى[١] المسترد ان سبب تملكه للمنقولات المحجوزة هو شرائها من المدين فان عقد البيع ينبغى أن يكون ثابت التاريخ حتى لايصطنع المدين بالتواطؤ مع المسترد عقد بيع محرر بتاريخ سابق على تاريخ توقيع الحجز[٢] وذلك منعا للإضرار بالحاجز الذى يعتبر من الغير بالنسبة لتصرفات المدين المحجوز عليه على أن القاء عبء الاثبات على المسترد يفترض أنه يدعى خلاف الظاهر فاذا كان الظـاهر أن المنقولات الموجودة فى حيازة المدين ليست مملوكة له فلا تنطبق قاعدة أن الحيازة قرينة على الحق وانما يقع على عاتق الحاجز عبء اثبات ملكية المدين للمنقولات التى يحوزها والتى حجز عليها ومثال هذا أن يوقع الحجز من دائن صاحب محل تصليح ساعات أو أية آلات على ما يدل الظاهر على أنها مملوكة لزبائن المحل وفى هذا الحالة يكفى أن يثبت المسترد هذا الظاهر وعندئذ يكون عبء الاثبات على الحاجز [٣].

ثانيا- عبء الاثبات حالة ما اذا كان المنقول في حيازة المسترد :

أما اذا كانت المنقولات فى حيازة المسترد فانه يكفيه اثبات ذلك ويكون على المدين المدين المحجوز عليه والدائن الحاجز اثبات ما ينفى قرينة الملكية المستفادة من الحيازة[٤]وقيل بأنه فى هذه الحالة فان المسترد لايرفع دعوى الاسترداد وانما يرفع دعوى بطلان الحجز لانه توقع على منقول مملوك للغير ويكفى فى هذا الشأن أن

---

(١) الكتور أحمد أبو الوفا اجراءات التنفيذ طـ٨ ص٤٧٤.

(٢)الدكتور عزمى عبد الفتاج فى قواعد التنفيذ الجبرى طبعة ٨٤/٨٣ ص٩٩٣ وما بعدها.

(٣) الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى طبعة ١٩٨٠ ص ٦٣٧ وما بعدها.

(٤) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ١٧١.

يثبت المدعى حيازته للمنقولات المحجوزة وقت توقيع الحجز بديهى أنه لا يتقيد عند رفعه لهذه الدعوى بالقيود اللازمة لرفع دعوى الاسترداد.

ويلاحظ في ذلك أن مجرد عدم وجود المنقولات فى حيازة المدين وقت الحجز ووجودها فى حيازة الغير وهو المسترد يمتنع معه حجزها بطريق حجز المنقول لدى المدين ويتعين حجزها عن طريق حجز ما المدين لدى الغير فاذا حجزت بغير ذلك كان الحجز باطلا[1].

ثالثا- الحيازة مشتركة بين المدين والمسترد:

قد يحدث أحيانا أن يكون المسترد والمدين المحجوز عليه مشتركين فى المعيشة كالابن وأبيه والاخ وأخيه والزوج وزوجته فلا تكون الحيازة بسبب هذا الاشتراك ثابتة لاحداهما فمن من الخصوم يكون عليه فى هذه الصور عبء الاثبات واقامة الدليل على الملكية؟

ذهب رأى الى أنه كلما كان المسترد مشتركا فى المعيشة مع المدين المحجوز عليه كان عبء الاثبات على الدائن الحاجز على اعتبار أنه هو المدعى فى واقع الامر وهو الذى يرمى الى اقتضاء حقه وهو المكلف بموالاة اجراءات الحجز وعليه أن يثبت صحتها فان لم يقدم الدليل على أن مدينه هو مالك الاشياء أو حائزها بنية الملك خسر الدعوى ولو لم يثبت المسترد من ناحيته أنه المالك وسند هذا الرأى أنه لايجوزعقلا أن يقلب الدائن الحاجز بفعل صادر منه وهو توقيع الحجز عبء الاثبات على المسترد[2].

كما يذهب الدكتور فتحي ولاى الى أنه فى حالة الحيازة المشتركة يجب الا يستفيد أحد من الوضع الظاهر المستمد من الحيازة وأنما يكون عبء الاثبات على مدعى الاسترداد الا اذا وجد وضع ظاهر آخر يقلب عبء الاثبات وفى حالة الحجز على آثاث المنزل يوجد وضع ظاهر بمصلحة الزوجة مستفاد من

(١) الدكتور عزمى عبد الفتاح المرجع السابق ص ٩٩٥.

(٢) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ١٧٣ والدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٤٧٦

العرف الجارى بأن الزوجة مالكة لاثاث المنزل فاذا هى رفعت دعوى الاسترداد فانها لاتدعى خلاف الظاهر وانما الحاجز هو الذى يدعى خلافه وعليه لهذا يقع عبء اثبات ملكية المدين.

أما اذا كان الحجز على ما جرى العرف على شراء الزوج له كما لو حجز على ثلاجة كهربائية أو على آلة كاتبة فى المنزل وأدعت الزوجة ملكيتها لها فعليها يقع عبء الاثبات اذ هى تدعى خلاف الظاهر[1].

وقد أيد الدكتور نبيل عمر[2] ذلك الرأى وأضاف بأن غير الزوجة لاتستطيع أن تستفيد من القرينة المستمدة من الوضع الظاهر.

وقيل بأن الرأى الراجح فى قضاء المحاكم هو أن المسترد هو الذى يقع عليه عبء اثبات ملكية المنقولات المحجورزة فى جميع الحالات وهذا الرأى يسرى حتى بالنسبة لمنقولات الزوجة المسلمة المحجوز عليها بمنزل الزوجية لان القرينة القائمة على أن العرف جرى على دخول الزوجات بجهاز يمتلكنه فى حقيقتها قرينة قضائية وليست قرينة قانونية وبالتالى فهى لاتكفى بذاتها دليلا كاملا على الملكية الا أنها تعزز الادلة الاخرى التى تقدمها الزوجة[3].

ويلاحظ هنا ما تنص عليه المادة ١١٤٣ من القانون المدنى فى فقرتها الاولى والثانية من أن أجرة المبانى والاراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الايجار أن قلت على ذلك وكل حق للمؤجر يقتضى عقد لايجار يكون لها جميعا امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجر بوجود حق للغير عليها وذلك دون اخلال بالاحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة وعلى ذلك فانه اذا

---

(١) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٦٠٤ وما بعدها.

(٢) الدكتور نبيل عمر فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة الطبعة الاولى ١٩٨٣ ص ٣٣.

(٣) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى التعليق على قانون المرافعات طبعة ١٩٨٢ ص ٩٩١.

كانت المنقولات مملوكة للزوجة فلا تقبل منها دعوى استرداد بالنسبة لحجز الموقع من المؤجر ضد زوجها المستأجر على المنقولات المملوكة لها اذ أن هذه الحالة من الحالات التى يخضع فيها المال للتنفيذ دون نظر لشخص مالكه[1].

٥- عبء الاثبات فى الصورية :

١- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب اليه اليه التوقيع عليها فانها تكون حجة على طرفيها بكافة بياناتها الى أن يثبت العكس وفقا للقواعد العامة فى اثبات ما اشتمل عليه دليل كتابى وأنه وان ادعى أحد طرفى المحرر أن أحد البيانات المدونة به غير مطابقة للواقع كان عليه بحكم الاصل أن يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٣/١ الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٩ق)

٢- الغير فى الصورية هو كل ذى مصلحة ولو لم تكن بينة وبين العاقدين رابطة عقدية ولهذا الغير أن يثبت الصورية بجميع طرق الاثبات ومنها القرائن كما وأن تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ الطعن رقم ١٩١ لسنة ٤٦ق)

٣- مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم أما المتعاقدين فلا يجوز لهما اثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب الا بالكتابة والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فانه لايجوز لاى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية الا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الاثبات ولايصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له اثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لان الوارث لايستمد

(١) الدكتور نبيل عمر المرجع السابق ص٩٠ وفى تفصيلات دعوى الاسترداد يراجع مؤلفنا الاوامر على العرائض الطبعة الثانية ١٩٨٥ص ٢٧٣ وما بعدها.

حقه في الطعن فى هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضرار بحقه في الارث فيكون تحاملا على القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٨٧٦/١٢/٢١ الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٤٣ق).

٤- الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر الا اذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وأن كان فى ظاهرة بيعا متميزا الا أنه في حقيقته يخفي وصية اضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر اذ ذاك في حكم الوصية لانه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام العام أما اذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هي الإحتيال على قواعد الإرث فإن الوارث فى الطعن في التصرف في هذه الحالة أنما يستمده من مورثه لا من القانون ومن ثم لا يجوز له اثبات طعنه الا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/٢٢ الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤١ق).

٥- لدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية والمفروض أن الدائن حسن النية لا علم له بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أ يثبت ما يدعيه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٥/١١ الطعن رقم ٣٤٦لسنة ٣٦ق).

٦- الطعن على عقد البيع من أحد طرفيه من عدم صحة ما أثبت فيه من أنه عقد بيع وأن الثمن المسمى فيه قد دفع وأن الصحيح هو أنه يستر وصية وصية ولم يدفع فيه أى ثمن أنما هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر وعليه يقع عبء اثبات هذه الصورية فان عجز وجب الاخذ بظاهر نصوص العقد لانها تعتبر عندئذ حجة عليه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١٢/٥ الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٥ق).

٧- عبء اثبات علم المحال له بصورية السبب الظاهر في الورقة يقع على عاتق المدين.

(نقض مدني جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢ الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٤ق).

٨- اذا نفى المدين سبب دين القرض بالطريق القانوني كان على الدائن أن يقيم هذا الدليل على ما يدعى أنه السبب الحقيق للتعهد وعلى أنه سبب صحيح جائز قانونا.

(نقض مدني جلسة ١٩٣٢/١١/٣ الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢ق).

٩- تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى.

(نقض مدني جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣ الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٣٩ق).

١٠- الطعن على العقود بالصورية الذى يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه يجب أن يكون صريحا في هذا المعنى ولايفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لاختلاف الامرين مداولا وحكما لان الصورية تغنى عدم قيام العقد أصلا في نية عاقدية أما التواطؤ بين المتعاقدين فانه غير مانع بذاته من جدية العقد ومن رغبتها احداث آثار قانونية له.

(نقض مدني جلسة ١٩٥٨/٤/٣ الطعن رقم ٩١لسنة ٢٤ق).

١١- الطعن بصورية عقد لايقبل الا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة.

(نقض مدني جلسة ١٩٦٢/٢/٨ الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢٦ق).

١٢- الطعن على عقد البيع من أحد طرفيه بأنه يخفي وصية أنما هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر وعليه يقع عبء اثبات هذه الصورية فان عجز وجب الاخذ بظاهر نصوص العقد لانها تعتبر عندئذ حجة عليه.

(نقض مدني جلسة ١٩٧١/١/٥ الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٥ق).

١٣- من المقرر طبقا لنص المادة ٢٤٨ من القانون المدنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه اذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقا بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى والعبرة بينهما بهذا العقد وحده وأى من الطرفين يريد أن يتمسك بالعقد المستتر فى مواجهة العقد الظاهر يجب عليه أن يثبت وجود العقد الحقيقى طبقا للقواعد العامة في الاثبات التى توجب الاثبات بالكتابة اذا جاوزت قيمة العقد عشرين جنيها وفيما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها ما لم يكن هناك غش أو احتيال على القانون فيجوز فى هذه الحالة الاثبات بجميع الطرق بشرط أن يكون الغش أو التحايل لمصلحة أحد المتعاقدين ضد مصلحة المتعاقد الآخر أما اذا تم التحايل على القانون دون أن يكون هذا التحايل ضد مصلحة أحد المتعاقدين فلا يجوز لاى منهما أن يثبت العقد الحقيق الا وفقا للقواعد العامة فى الاثبات السالف الاشارة اليها

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/١٤)

١٤- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدنى أنه اذا ذكر فى سند الدين أن قيمته دفعت نقدا ثم قام الدليل على إنتفاء القرض فان على الدائن أن يقيم الدليل على أن للسند سببا حقيقا مشروعا.

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٤)

١٥- مؤدى نص المادتين ١٣٦، ١٣٧ من القانون المدنى أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله وان ادعى المدين صورية السبب المذكور فى العقد كان عليه أن يقدم الدليل القانونى على هذه الصورية ومن ثم ينتقل عبء اثبات أن العقد سببا آخر مشروعا على عاتق المتمسك به.

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧)

١٦- ليس من الضرورى فى كل الاحوال اقتضاء مبدأ ثبوت بالكتابة لاثبات صورية العقد فاذا توافرت القرائن على وجود تدليس واحتيال عند صدور العقد فهذه صورية تدليسية لايقتضى اثباتها ضرورة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة وانما يجوز اثباتها بالقرائن فى حق من مسه التدليس سواء أكان طرفا فى العقد أم لم يكن.

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/١١/١٨)

١٧- متى كانت المحكمة اذ قررت أنه لايجوز لاحد المتعاقدين اثبات صورية العقد الثابت كتابة الابالكتابة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية بالادلة السائغة التى أوردتها انتفاء المانع الادبى فان الذى قررته هو صحيح فى القانون.

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤)

١٨- الحكم فى الدفع بالصورية وفى الموضوع معا صحيح لامحل لاعمال المادة ٤٤ اثبات.

(الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٧ق جلسة١٩٨١/١/٢٩)

١٩- تمسك أحد المتعاقدين بالعقد الحقيقى دون الصورى عليه عبء اثبات وجود العقد الحقيقى طبقا للقوادع العامة- وقوع غش أو تحايل من أحدهما ضد الآخر جواز اثبات العقد الحقيقى بكافة الطرق.

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/١٤)

٢٠- طعن أحد المتعاقدين فى عقد البيع المكتوب بأنه يستر وصية -طعن بالصورية عدم جواز اثباته الا بالكتابة خلاف لحالة الوارث.

(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/١/٢٧)

٢١- الخلف الخاص يعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من البائع له الى مشتر آخر لهذا الخلف اثبات صورية هذا العقد ولو كان مسجلا بكافة طرق الإثبـات.

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/٢١)

٢٢- الوصية امكان صدورها لوارث ولغير وارث. أثره جواز الادعاء بصورية التصرف الساتر لها فى الحالين.

(الطعن رقم ١٠٩٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

٢٣- الوارث اختلاف موقفه بالنسبة للتصرفات الصادرة من مورثه بحسب ما اذاكان يستمد صفته بشأنها من المورث فيلتزم مثله باحكام التعاقد أو يستمدها من القانون فيعتبر من الغير بالنسبة لها مؤدى ذلك اختلاف دعواه فى كل من الموقفين عن الآخر من حيث الصفة والسبب والطلبات والاثبات.

(الطعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٥)

٢٤- استخلاص الصورية من أدلتها- استقلال محكمة الموضوع به حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب كافية لحمله.

(الطعن رقم ١٦١٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩)

٢٥- بيع مشترى العقار المشفوع فيه لمشتر ثان قبل اعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة أو قبل تسجيلها. مادة ٩٣٨ مدنى. مؤداه عدم جواز الاخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى شرط ذلك الا يكون البيع الثانى صوريا للشفيع اثبات الصورية بكافة الطرق.

(الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦)

٢٦- اقامة الحكم قضاءه بصورية التصرف على جملة قرائن متساندة عدم جواز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها النعى على الحكم فى هذا الصدد جدل موضوعى.

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/١٤)

٢٧- طعن المستأجر بأن عقد الايجار ينصب على عين خالية دون ما تحتوية

من عناصر مادية ومعنوية هو طعن بالصورية النسبية وجوب الاعتداد بالعقد الظاهر متى عجز المستأجر عن اثبات ما يدعيه تقدير أدلة الصورية من سلطة محكمة الموضـوع.

(الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٧)

٢٨- استخلاص محكمة الموضوع سائغا ثبوت ملكية المطعون عليها للمنقولات. لا عليها أن التفتت عن ادعاء الطاعن بصورية عقد شرائها.

(الطعن رقم ٥٧٩لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨١/٣/٣١)

٢٩- الغير في معنى المادة ٢٤٤ مدني هو من يكسب حقا بسبب يغاير التصرف الصوري اعتبار المشترى من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من البائع له الى مشتر آخر. أثره جواز اثباته صورية هذا العقد ولو كان مسجلا بكافة الطرق.

(الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٩)

٣٠- توالي البيوع وجوب اختصام المشترى الاخير وبالشروط التى اشترى بها شرط ذلك مادة ٩٣٨ مدني ادعاء صوريه عقد البيع الصادر للمشترى الاخير لايغني عن وجوب اختصامه ليجابه هذا الادعاء.

(الطعن رقم ١٩٥٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)

٣١- عقد الايجار الصوري لاوجود له قانونا لكل مستأجر ولو استجد بعد تحريره الطعن عليه بالصورية.

(الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٣/٢١)

٣٢- عدم ذكر سبب الالتزام في العقد- افتراض أن العقد سببا مشروعا. للمدين اثبات عكس ذلك. سبب الالتزام المذكور في العقد اعتباره السبب الحقيقي اثبات المدين صوريته أثره نقل عبء اثبات السبب الحقيقي ومشروعيته الى الدائن. م١٣٧ مدني.

(الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٤)

٣٣- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للغير أن يثبت الصورية بجميع طرق الاثبات ومنها القرائن وتقدير القرائن من الامور الموضوعية التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان هذا التقدير سائغا ولاتعارض بين أن يكون المشترى فى حالة تمكنه من دفع الثمن وأن يكون الشراء للحاصل منه صوريا اذ لا تلازم بين حالة الاعسار وصورية العقد.

(الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٣)

٣٤- البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة بعد أن احالت الدعوى الى التحقيق اعتبرت الطاعنة قد عجزت عن اقامة الدليل على ادعائها بالصورية لانها لم تحضر شهودها ولما كان المدعى هو المكلف باثبات ما يدعيه وتقديم الادلة التى تؤيده فى ذلك فان محكمة الموضوع تكون غير ملزمه باصدار حكم جديد باحالة العدوى الى التحقيق.

(الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢١)

٣٥- الوارث يعتبر من طبقة الغير بالنسبة الى الاقرارات الصادرة من المورث ومن ثم فانها تسرى عليه غير أن له يثبت بأى طريق من طرق الاثبات أن حقيقتها وصية قصد بها ايثار أحد الورثة اضرارا به.

(الطعن رقم ١٦٩٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨)

٣٦- تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى.

(الطعن رقم ٢٤٢١لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٦)

٣٧- الصورية وحق الارث:

نظم المشرع بنص المادتين ٢٤٤، ٢٤٥ من القانون المدنى أحكام الصورية سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام أو فيما بينهما وبين دائنيهم والخلف

الخاص أو فيما بين هؤلاء الاخرين واذ كان حق دائنى المتعاقدين والخلف الخاص فى التمسك بالعقد الظاهر طبقا لهذه الاحكام هو حق استثنائى مقرر لهؤلاء وأولئك فى مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقى وذلك على خلاف القواعد العامة– اذ يستمد من عقد لاوجود له قانون– فى حين أن حق الوارث الذى يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفى وصية هو حق أصلى يستمده من قواعد الارث التى تعتبر من النظام العام وتجعل واقعة وفاة المورث سببا مستقلا لكسب الملكية. ولايستمده من المورث ولا من العقد الحقيق. ومن ثم لا يعد هذا الموارث طرفا فى أية علاقة من تلك التى تنظمها أحكام الصورية المشار اليها ولايعتبر لذلك من ذوى الشأن الذين تجرى المفاضلة بينهم طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ سالفة الذكر. وهم دائنو المتعاقدين والخلف الخاص– فلا يقبل من هؤلاء وأولئك التمسك بالعقد الظاهر فى مواجهة حقه فى الارث بل يقدم حقه على حقهم فى هذا الشأن.

(الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤)

٣٨– انتفاء شروط القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– لا يحول دون استنباط اضافة التصرف الى ما بعد الموت من قرائن أخرى قضائية وتقدير الادلة والقرائن هو مما يستقل به قاضى الموضوع.

(الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤)

٣٩– اذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار الشقة محل النزاع قد أجرت للطاعن مفروشة على ما وضعت به فى عقد ايجارها المؤرخ ١٩٧٤/٦/١ رغم الطعن بصوريته ومن سكوت الطاعن عن رفع دعواه بطلب تخفيض الاجرة الا بعد اخطار المطعون ضدهم له برغبتهم فى عدم تجديد العقد وكان لايجوز لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها فى الطعن بالصورية على ما يرد من نصوص بهذا الشأن فى المحرر المطعون عليه لما فى ذلك من مصادرة على

المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه كما لايجوز لها الاستدلال على عدم جدية الطعن بالصورية من السكوت عنه منذ تحرير عقد الايجار لمدة طويلة باعتبار أن السكوت فى هذه الحالة مجردا عن أى ظرف آخر المسلك الطبيعى للمستأجر العادى فى ظل أزمة الاسكان المستمرة والمتفاقمة مما يجعل استدلال الحكم بهاتين القرينتين استدلالا غير سائغ لمخالفته المنطق العادى للامور.

(الطعن رقم ٢٣٨٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٤/٩)

٤٠- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها فى الطعن بالصورية على ما يكفى لتكوين عقيدتها من الادلة المطروحة فى الدعوى دون أن تكون ملزمة بدليل معين منها أو اجابة الخصوم الى طلب تحقيق دليل الا أنه لايجوز لها أن تعول فى قضائها بصورية تصرف أو عدم صوريته على ما تضمنه المحرر المطعون بصورية التصرف المثبت له لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه.

(الطعن رقم ١٠٩٩لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٢)

٤١- اذا كان لمحكمة الموضوع لسلطة التقديرية فى استباط القرائن الدالة على الصورية مطلقة كانت أو نسبية وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استدل على صورية العقد صورية مطلقة من قرائن عديدة متماسكة حصلها من أقوال الشهود ومن تقرير الخبير وهى تؤدى فى مجموعها الى أن التصرف صورى صورية مطلقة وليس فقط عدم دفع الثمن وكان ذلك فى بيان سائغ فانه لايجدى الطاعنان أن يتناولا كل قرينة على حده لاثبات عدم كفايتها ويكون الدفاع المستندات على أن عقد البيع الذى حكم بصوريته صورى صورية مطلقة يستر عقد هبه غير سديد ولايعيب الحكم التفاته عنه ويضحى النعى بأوجهه الثلاثة على غير أساس.

(الطعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٣/٦)

٤٢- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها فى الطعن بالصورية على ما يكفى لتكوين عقيدتها من الادلة المطروحة فى العدوى دون أن تكون ملزمة باجابة الخصوم الى طلب احالة الدعوى الى التحقيق الا أنه لايجوز لها أن تعول فى ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه لما فى ذلك من مصادرة على المطعون وحكم على الدليل قبل تحقيقه فان الحكم المطعون فيه اذا استدل على إنتفاء صورية عقد البيع المطعون عليه بذات نصوصه والتفت بذلك عن طلب الطاعنين احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الصورية يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٤/٤)

٤٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لمن كسب حقا من البائع على البيع كمشتر أن يثبت بكافة طرق الاثبات صورية البيع الصادر من سلفة الآخر صورية مطلقة ليزيل العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا لان التسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا جديا وهو لايكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى.

(الطعن رقم ٣٥٩٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١١/٦)

٤٤- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له اثبات صورية سند صادر من مورثه الى وارث آخر أو الى الغير الا بالكتابة الا اذا طعن فى هذا السند بأنه ينطوى على الايصاء أو أنه صدر فى مرض موت مورثه.

(الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥)

٤٥- الصورية والادعاء بالتزوير :

لايغنى عن تحقيق الطعن بالصورية اخفاق الطاعن فى الادعآء بتزوير العقد لان الامر فى الادعاء بالتزوير يقتصر على انكار صدور الورقة- الخط أوالتوقيع-

من المتصرف ذاته من حيث صحته أو بطلانه فاذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة الورقة فان ذلك لايقتضى بطريق اللزوم أن يكون التصرف صحيحا وجديا.

(الطعن رقم ٣٩٧٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)

٤٦- لما كان من المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أنه لايجوز لمحكمة الموضوع أن تعول فى نفى الصورية على نصوص المحرر المطعون عليه لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه وكانت الطاعنة قد تمسكت بتملكها أرض النزاع بالتقادم المكسب ونديت المحكمة خبيرا لتحقيق ذلك. انتهى فى تقديره الى أن حيازة الطاعنة عرضية بوصفها مستأجرة من المالكة الاصلية بعقد ايجار مودع بالجمعية الزراعية تحت رقم ٨٥٤ بتاريخ ١٩٧٦/٢/٨ فطعنت الطاعنة بصورية هذا العقد صورية مطلقة وقدمت تأييدا لذلك ورقة ضد صادرة من المؤجرة المالكة الاصلية أطرحها الحكم المطعون فيه واستدل على انتفاء صورية عقد الايجار بما جاء بتقرير الخبير من أنها تضع اليد على أرض النزاع بوصفها مستأجرة وهو مالا يواجه دفاع الطاعنة أو يصلح ردا على دلالة ورقة الضد التى أطرحها ذلك أن الخبير المنتدب وعول فيما انتهى اليه على ذات العقد المطعون بصوريته فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٢٠٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦)

٦- عبء الاثبات فى المسئولية التقصيرية :

تنص المادة ١٦٢ من القانون المدنى على أن «كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض» وهذه المادة تظهر حكم المسئولية التقصيرية فى عناصرها الثلاثة فترتب الالزام بالتعويض عن كل خطأ سبب ضررا للغير فلا بد اذن من توافر خطأ وضرر وعلاقة سببية تقوم بينهما ويغنى لفظ «الخطأ» فى هذا المقام عن سائر النعوت التى تخطر للبعض فى معرض التعبير كاصطلاح «العمل

غير المشروع» أو «العمل المخالف للقانون» أو «الفعل الذى يحرمه القانون» الخ فهو يتناول الفعل السلبى (الامتناع) والفعل الايجابى. وتنصرف دلالته الى مجرد الاهمال والفعل والعمد على حد سواء وغنى عن البيان أن سرد الاعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ فى نصوص التشريع لايكون من ورائه الا اشكال وجه الحكم ولا يؤدى قط الى وضع بيان جامع مانع فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الاضرار من عناصر التوصية من ثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ ويقتضى هذا الالتزام تبصرا فى التصرف يوجب اعماله بذل عناية الرجل الحريص... ولما كان الاصل فى المسئولية التقصيرية بوجه عام أن تناط بخطأ يقام الدليل عليه لذلك ألقى عبء الاثبات فيها على عاتق المضرور وهو الدائن.

«مذكرة المشروع التمهيدى- مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء الثانى ص ٣٥٤ وما بعدها».

ومفاد ذلك أن فى المسئولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية يتحمل الدائن- طالب التعويض- عبء اثبات الخطأ كما وأنه بالنسبة للضرر فان عبء اثبات الضرر ومداه يقع على عاتق من يدعيه وذلك وفقا لما تقضى به القاعدة العامة من أن المدعى هو المكلف باثبات ما يدعيه «البينة على من أدعى» ويكون ذلك بكافة طرق الاثبات بما فيها الكتابة وشهادة الشهود والقرائن واثبات حصول الضرر أو نفيه من الامور الواقعية التى تقدرها محكمة الموضوع ولارقابة فيها لمحكمة النقض أما تحديد الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه وكلها مبنى التعويض فانها تخضع جميعا لرقابة محكمة النقض ولا يكتفى من المدعى باثبات الضرر الذى أصابه وخطأ المدعى عليه بل عليه أن يثبت أن الضرر الذى يدعيه انما هو ناشىء عن خطأ المدعى عليه وبعبارة أخرى أن ثمة علاقة مباشرة بينهما وتلك هى علاقة السببية.

«المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية للمستشارين حسين عامر وعبد الرحيم عامر الطبعة الثانية ص ٣٥٠ وما بعدها».

*** ومن أحكام محكمة النقض :**

١ - متى كانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية على أن وقوع الحادث للطائرة- والذى أودى بحياة طيارها- دون أن يعرف سببه لايلزم منه اعتباره شركة الطيران أن مرتكبه لخطأ يقتضى الحكم عليها بالتعويض اذ يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذى نشأ عنه الحادث وارتباطه معه برابطة السببية وأنه متى كان سبب احتراق الطائرة فى الجو غير معلوم ولا يمكن اسناده لعيب معين فى تركيب الطائرة فان مسئوليتها عن التعويض تعتبر منتفية فان هذا التأسيس صالح لاقامة الحكم وكاف فى دفع مسئولية الشركة المذكورة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/٥/١٥ الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٢٣ق) .

٢- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن القانون المدنى أقام فى المادة ١٧٤ منه مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لايقبل اثبات العكس مرجعه سوء أختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته وأن القانون أذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع «حالة تأدية الوظيفة أو بسببها» ولم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لامكان وقوعه بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اثبات فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى وسواء أكان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٦/١ الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٢٦ ق وفى هذا المعنى أنها نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١٢/٦ الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٦ق)

٣- اذا كان مؤدى نص المادة ٣/١٧٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابتهم هى مسئولية خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة أن ينفى هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة مما ينبغى من العناية وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة له ليمنع من نيطت به رقابته من الاضرار بالغير وأنه بوجه عام لم يسىء تربيته فان فعل إنتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع أيضا أن ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية باثبات أن الضرر كان لامحالة واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى من العناية.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١٢/١٥ الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٤ق)

٤- المسئولية بالمادة ١٧٨ من القانون المدني- وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة - انما تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء ومن ثم فان هذه المسئولية لاتدرأ عن هذا الحارس باثبات أنه لم يرتكب خطأ ما أو أنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لايقع الضرر من الشىء الذى فى حراسته وانما تقع هذه المسئولية فقط اذا أثبت الحارس أن وقع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه وهذا السبب لايكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

(الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/١)

٥- متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة الضرر فان القرينة على توافر السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نقض هذه القرينة باثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لايد له فيه.

(الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨)

٦- المفاوضة ليست الا عملا ماديا لايترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى مقطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض لاية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ولايرتب هذا العدول مسئولية على من عدل الا اذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية اذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض وعبء اثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن اتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافر بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية.

(الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/٩)

٧- ليس لمحكمة الموضوع أن تقيم المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعيه المدعى متى كان اساسها خطأ مما يجب اثباته اذ أن عبء اثبات الخطأ يقع فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور فلا يصح للمحكمة أن تتطوع باثبات ما لم يثبته ومن باب أولى ما لم يدعه من الخطأ كما لايجوز لها أن تنتحل ضررا لم يقل به لانه هو الملزم أيضا اثبات الضرر.

(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)

٨- لئن كانت مسئولية حارس الشىء المقررة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على خطأ مفترض افتراضا لايقبل اثبات العكس الا أن الحارس يستطيع دفع مسئوليته بنفى علاقة السببية بين فعل الشىء والضرر الذى وقع وذلك باثبات أن وقع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجىء أو خطأ المصاب أو خطأ لغير.

(الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٢/٩)

٩- تكييف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية التقصيرية يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٤/٣٠)

١٠- مسئولية المتبوع تتحقق ولو لم يعين تابعه الذى وقع منه الفعل غير المشروع اذ يكفى فى مساءلة المتبوع أن يثبت وقوع خطأ من تابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه.

(الطعن رقم٧٤٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٦)

١١- مسئولية المكلف بالرقابة عن الاعمال الغير مشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته- وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض هو الاخلال بواجب الرقابة وهو خطأ يقبل اثبات العكس- لاترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير فجأة الا اذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى أصاب المضرور وهذا لا يتحقق الا اذا أثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة فى وقوع العمل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه الرقابة فى منع وقوعه وأن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام متولى الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية.

(الطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠)

١٢- مسئولية حارس البناء تقوم قانونا عند تهدم البناء كليا أو جزئيا وهى تستند الى خطأ مفترض فى جانب الحارس بأهمال صيانة البناء أو التجديد أو الاصلاح وهو خطأ لايقبل اثبات العكس باقامة الدليل على قيامه بالصيانة أو التجديد أو الاصلاح وان كانت المسئولية تنتفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر باثبات أن وقوع التهدم ولوكان جزئيا لايرجع الى أهمال فى الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه يرجع الى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه.

(الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢)

١٣- من استعمل حقه استعمالا مشروعا لايكون مسئولا عما ينشأ عن

ذلك من ضرر وحق الشكوى من الحقوق المباحة للافراد ولا يترتب على استعماله أدنى مسئولية قبل المبلغ طالما لم يثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وأن البليغ صدر عن سوء قصد.

(الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/١٧)

عبء اثبات اهمال الطبيب :

١٤- لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية خاصة أن المريض اذا انكر على الطبيب بذل العناية الواجبة فان عبء اثبات ذلك يقع على المريض الا أنه اذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح أهمال الطبيب كما اذا أثبت أن الترقيع الذى أجراه له جراح التجميل فى موضوع الجرح والذى نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادى لعملية التجميل وفقا للاصول الطبيعية المستقرة فان المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل عبء الاثبات بمقتضاها الى الطبيب ويتعين عليه لكى يدرأ المسئولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التى أقتضت اجراء الترقيع والتى من شأنها أن تنفى عنه وصف الاهمال.

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦)

٧- عبء الاثبات فى المسئولية العقدية :

المسئولية العقدية هى التى تنشأ عن الاخلال بما التزم به المتعاقد ومن ثم فانه يجب لان تكون المسئولية عقدية أن يكون قد أبرم عقد صحيح بين المسئول والمضرور وأن يكون الضرر ناتجا عن عدم تنفيذ العقد.

(المستشارين حسين عامر وعبد الرحيم عامر فى المسئولية المدنية الطبعة الثانية ١٩٧٩ ص ٣٨)

ومن احكام محكمة النقض :

١- يكفى الخطأ فى المسئولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته

المترتبة على العقد ولا ترتفع عنه المسئولية الا اذا قام هو باثبات أن عدم التنفيذ يرجع الى قوة قاهرة أو لسبب أجنبى أو بخطأ المتعاقد الآخر.

(الطعن رقم ١١٩ لسنة٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤)

٢- عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى تعبير خطأ فى ذاته يرتب مسئوليته التى لا يدرؤها عنه الا اذا أثبت قيام السبب الاجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية.

(الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٢)

٣- اذا كان الشرط الاضافى الوارد فى العقد قد الزم البائع بدفع فرق السعر عن الكمية التى لايوردها فان تحقيق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته ويقع على عاتق المدين (البائع) فى هذه الحالة عبء اثبات انتقاء الضرر عمالا للشرط الجزائى على ما جرى به قضاء محكمة النقض.

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٢)

٤- يشترط لاستحقاق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه وجود خطأ من المدين ولايغنى عبء توافر هذه الشرط أن يكون التعويض مقدرا فى العقد لان هذا التقدير ليس هو السبب فى استحقاق التعويض وانما ينشأ الحق فى التعويض من عدم تنفيذ الالتزام أو التأجير فى تنفيذه واذ يبين من الحكم المطعون أنه قضى برفض دعوى فسخ عقد البيع المرفوعة من الطاعنة على المطعون ضدهما استنادا الى أنهما قاما بدفع باقى الثمن فى الوقت المناسب مما مؤداه إنتفاء الخطأ فى حقها وهو ما يكفى حمل قضاء الحكم برفض طلب التعويض ولو كان مقدرا فى العقد فان النعى على الحكم يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥)

٥- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على محكمة الموضوع أن

تقضى من تلقاء نفسها بالحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذى أنزله الخصوم على تلك العلاقة . لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لاغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون فى غير محله طالما قد انتهى صحيحا الى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن بأنها مسئولية عقدية.

(الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٢)

٦- التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة نزلائه- التزام ببذل عناية- كفاية اثبات الدائن قيام العقد دون حاجة لاثبات الخطأ للمدين نفى مسئوليته باثبات أنه بذل عناية الشخص العادى فى تنفيذ التزامه.

(الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٣)

٧- مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه متى وجد شرط جزائى فى العقد بأن تحققه بجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته وانما يقع على عاتق المدين عبء الثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه الى درجة كبيرة.

(الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٣)

٨- عبء الاثبات فى بعض مسائل القانون المدنى المختلفة :

-اعسار المدين :

١- عبء اثبات اعسار المدين عند الطعن بالدعوى البوليصية يقع على عاتق الدائن.

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/١١/١٩)

عبء الاثبات فى الادعاء بأن بيع الوفاء يخفى رهنا :

٢- متى كان الظاهر أن البيع بيع وفاء ولا تتوافر فيه القرائن القانونية التى تجعله مقصودا به اخفاء رهن فانه يكون على البائع- اذا ادعى خلاف هذا الظاهر- أن يثبت ما يدعيه وليس على المشترى أن يثبت أن البيع لايخفى رهنا.

(الطعن رقم ١١٨ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/٢/١)

عبء اثبات اجازة العقد على من ادعاها :

٣- أنه وان كانت المادة ١/١٣٩ من القانون المدنى تقتضى بأن يزول حق ابطال العقد بالاجازة الصريحة أو الضمنية الا أنه لما كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن عبء اثبات اجازة عقد قابل للابطال انما يقع على عاتق مدعى الاجازة. واذا لم يقدم الطاعنون ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع واغفالها تحقيقه فانه لايقبل منهم اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٥)

٤- أن عبء اثبات اجازة عقد قابل للابطال أنما يقع على عاتق مدعى الاجازة واذن فمتى كان الطاعن قد ادعى أن مورث المطعون عليها قد أجاز بعد بلوغه سن الرشد عقد البيع الذى عقده وهو قاصر فان الحكم المطعون فيه اذ القى عليه عبء اثبات هذه الواقعة لايكون قد خالف قواعد الاثبات.

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦)

عبء الاثبات فى العقود التبادلية :

٥- اذا كانت الدعوى مؤسسة على عقد ينشىء التزامات متقابلة فى ذمة كل من المتعاقدين فانه يقع على عاتق كل من إلتزم بالتزام بمقتضاه عبء اثبات قيامه بما تعهد به وذلك بغض النظر عما اذا كان هوالمدعى أصلا فى الدعوى

أصلا فى الدعوى أو المدعى عليه وعما اذا كان قد طلب احالة الدعوى على التحقيق أم لم يطلب. واذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه اشترى بضاعة من الطاعنين وأقام الدعوى بطلب الزامهما بمبلغ هو قيمة ما لم يتم تسليمه من هذه البضاعة وكان الثابت من الاوراق أنه لانزاع فى أن المطعون عليه المشترى قد قام بالتزامه بدفع الثمن فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون أن ألقى عبء اثبات تسليم البضاعة على عاتق من يلزمه عقد البيع بذلك وهما الطاعنان باعتبارهما بائعين.

(الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١٢/١٨)

عبء اثبات الوكالة :

٦- عبء اثبات الوكالة يقع على عاتق من يدعيها فاذ إحتج الغير على الموكل بالوكالة ليرجع عليه بأثار التصرف القانونى الذى عقده مع الوكيل كان للغير أن يثبت الوكالة ومداها وأن الوكيل قد تصرف فى نطاقها حتى يستطيع الزام الموكل بهذا التصرف اذ الوكيل لاتكون له صفة الوكالة عن الموكل اذا عمل باسم هذا الاخير وجاوز حدود الوكالة.

(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٥/١٥)

٧- جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لايجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم الا اذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله.

(الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٢/٦)

عبء اثبات سوء النية :

٨- حسن النية مفترض وعلى من يدعى العكس اثبات ما يدعيه.

(الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦٣/٢٢)

عبء الاثبات عند تقدير اجرة الحكر :

٩- أن ما قرره المشرع والقانون «لائحة الاوقاف» من أن تقدير أجرة الحكر يكون على مثل أرض الوقف يقتضى ما اذا كانت عليه حالة أرض الوقف عند التحكير والمحتكر هو المكلف باثبات حالتها تلك القديمة.

(الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٤/٦/١٤)

عبء الاثبات في الوقف :

١٠- القاعدة هى وجوب تمكين ذى السند على الفور من حقه ومن ثم فان كتاب الوقف وهو سند رسمي يجب احترامه وتنفيذه بما فى الامكان ووفق المقرر شرعا وعقلا مادام أن من يعارض فى نص من نصوصه لم يستحضر فعلا حكما شرعيا نهائيا مؤيدا لمعارضته.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ق)

١١- متى كان ناظر الوقف الواضع اليد على العين مقرر بتبعيتها للوقف فلا شأن لمدعى ملكيتها فى مطالبة الناظر بكتاب ولاباشهاد على الوقف وعلى هذا المدعى وحده تقديم الدليل المثبت لدعواه وخصوصا اذا كان الوقف قديما يرجع الى ما قبل صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى ٢٧ مت مايو سنة ١٨٩٧ التى أوجبت لاول مرة اجراء الاشهاد على الوقف لاثباته وكان قبلها اثبات الوقف خاضعا لاحكام الشريعة التى لاتستلزم فيه كتابة ولااشهادا.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٧/١/٢٣ الطعن رقم ١٤٧ لسنة ١٥ق)

عبء الاثبات في الشفعة :

١٢- تمسك الشفيع بالبيع الاول وادعاء صورية البيع الثانى وجوب اثبات ذلك فى مواجهة المشترى الثانى سبيله فى ذلك اختصام المشترى المذكور فى دعوى أو بادخاله فيها أو يتدخل المشترى الثانى دون اعتداد بمواعيد طلب

الشفعة– توقف مصير دعوى الشفعة على الفصل فى صورية أو جدية البيع الثانـى.

(الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/١٢)

١٣– ثبوت علم الشفيع بحصول البيع– شرطه انذاره من البائع أوالمشترى ولو علم به قبل ذلك سقوط حقه فى الشفعة بعدم اعلان الرغبة اذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع.

(الطعنان رقمى ٥٥٦، ٥٥٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧)

١٤– أن الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها النية أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تؤاطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الاخذ بالشفعة.

(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢)

عبء الاثبات فى المواد التجارية :

١– لما كان اثبات وجود الديون التجارية أو انقضاءها طليقا من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد من ٤٠١–٤٠٣ من القانون المدنى فانه يجوز الاثبات فى المواد التجارية الا ما استثنى بنص خاص– بكافة طرق الاثبات القانونية حتى ولو انصرف الاثبات الى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة فاذا كانت المنازعة فى الدعوى تقوم على الوفاء بقيمة سند اذنى يمثل دينا تجاريا لتحريره من تاجر عن معاملة تجارية وكان الحكم قد استخلص من القرائن التى ساقها أن قيمة السند قد تم الوفاء قد تم الوفاء بها استخلاصا سائغا فانه لايكون قد خالف القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٥/٣١ الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٢٦ق)

٢- اذا كان التصرف حاصلا بين شخصين وكان بالنسبة لاحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تصرفا تجاريا فان قواعد الاثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة اليه فلا يجوز اثبات وفاء الدين الا طبقا لقواعد الاثبات المدنية اذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/١١/١١ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٥ق)

٣- اتفاق شخصين على القيام بعمل تجارى يجعلهما تاجرين ومن ثم فان تفويض أحدهما للاخر فى القيام بأعمال لازمة لهذا العمل التجارى ومتصلة بها يجعلها بدورها تجارية وفقا لمبدأ الاعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه فى الفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا النظر بحق اعتبار عقد الوكالة تجاريا وأجاز اثباته بالبينة ورد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد فان النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٨ الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٣٧ق)

٤- عقد السمسرة:

عقد السمسرة يعتبر عملا تجاريا من جانب واحد هو جانب السمسار دائما وفى جميع الاحوال ولايجرى عليه نفس الوصف بالنسبة للجانب الآخر وانما يختلف الوضع فيه باختلاف ما اذا كان هذا الجانب تاجرا أو غير تاجر وتبعا لطبيعة الصفقة التى يطلب السمسار التدخل فى ابرامها ومؤدى هذا النظر أنه يرجع فى الاثبات الى القواعد القانونية العامة ومن مقتضاها أنه متى كان التعاقد بين تاجرين ولاعمال تجارية اتبعت فى اثباته وسائل الإثبات التجارية وأن كان بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجرين ولكن لاعمال لاتتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها

اتبعت فى اثباته وسائل الاثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الاثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر الذى يعتبر العمل مدنيا من ناحيته واذ كان ذلك وكانت الصفقة التى يقول الطاعن أنه توسط فى ابرامها وهى شراء أرض ومبانى فندق مدنية بطبيعتها ولايغير من طبيعتها هذه كون الشركة المطعون عليها تباشر نشاطها التجارى فيه فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون اذا انتهى فى نتيجته الى رفض طلب اثبات عقد السمسرة بين الطاعن والشركة المطعون عليها مادامت قيمته تجاوز النصاب الجائز اثباته بشهادة الشهود.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٠/١٢/٨ الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٢٥ق)

٥- الوصف التجارى للشيك :

الوصف التجارى للشيك يحدد وقت انشائه فيعتبر عملا تجاريا اذا كان تحريره مترتبا على عمل تجارى أو كان ساحبه تاجرا ما لم يثبت أن سحبه لعمل غير تجارى تطبيقا لمبدأ الاعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه بالفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة ولاعبرة فى تحديد هذا الوصف بصفة المظهر للشيك أو بطبيعته العملية التى اقتضت تداوله بطريق التظهير اذ تنسحب الصفة التجارية أو المدنية التى أسبغت عليه عليه وقت تحريره- على ما جرى به قضاء محكمة النقض- على جميع العمليات اللاحقة التى تقع عليه كتظهيره أو ضمانة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/٧ الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٦ق)

٦- السند الاذنى اعتباره عملا تجاريا :

السند الاذنى طبقا لصريح الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة يعتبر عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا سواء أكان مترتبا على معاملة تجارية ولو كان الموقع عليه غير تاجر. ولا يجدى الطاعن ما يدعيه من مخالفة النص لهدف

التشريع ذلك أنه متى كان النص واضحا فانه لايجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بحكمة التشريع التى أملته لان البحث فى ذلك أنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/٧ الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٦ق)

٧- *التظهير التام للورقة التجارية :*

التظهير التام ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة الى المظهر اليه يطهرها من الدفوع بحيث لايجوز للمدين الأصلى فيها التمسك فى مواجهة المظهر اليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر- وحسن النية مفترض فى الحال الذى يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل الملكية وعلى المدين اذا ادعى سوء النية لهذا الحامل عبء نفى هذه القرينة بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن ويكفى لاعتبار الحامل سيىء النية اثبات مجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع نفى هذه القرينة بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن ويكفى على حرمان المدين من الدفع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٥/١٢ الطعن رقم ٣٦ لسنة ٣٦ق)

٨- مصلحة البريد أمينة للنقل ووكيله بالعمولة :

تعتبر مصلحة البريد أمينة للنقل ووكيله بالعمولة فى الوقت نفسه ويعتبر عملها هذا عملا تجاريا تحكمه المواد ٩٠ ومابعد من القانون التجارى التى عليها نقل الرسائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل اليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢ الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٢٢ق)

٩- مسئولية أمين النقل :

مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية فاذا لم يقم بتسليم البضاعة الى المرسل اليه كان مسئولا عن نتيجة اخلاله بالتزامه ولايدرأ عنه هذه المسئولية الا أن

يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو ضياعها يرجع لسبب قهرى لايد له فيه وانما ذلك مشروط بأن ترفع على أمين النقل دعوى المسئولية فى غضون المدة التى حددها قانون التجارية في المادة ١٠٤ واذا رفعت دعوى المسئولية على أمين النقل بعد المدة المحددة فى المادة ١٠٤ من القانون التجارى وتمسك أمين النقل بالتقادم القصير الذى تقرره هذه المادة فعلى المرسل اذا أراد أن يتفادى الحكم بسقوط حقه بهذا التقادم أن يقيم هو الدليل على أن ضياع البضاعة كان مرجعه غشا أو خيانة وقعت من جانب أمين النقل أو عماله اذ أن مسئولية أمين النقل فى هذه الحالة ليست مسئولية تعاقدية بل مسئولية خطئية قوامها الخطأ المدعى به.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢٢ق)

١٠- اثبات شركات الواقع :

استبعد المشرع المواد التجارية من الاحكام التى وضعها للاثبات فى المواد ٦٠- ٦٣ من قانون الاثبات وجاءت تلك المواد لتنظيم قواعد الاثبات فى غير المواد التجارية وأباح القانون فى المواد التجارية الاثبات بالبينة كقاعدة عامة مالم يوجد نص يقضى بغير كذلك فى قانون التجارة أو القانون البحرى ولما كان قانون التجارة لم يوجب الكتابة للاثبات الا بالنسبة لعقود شركات التضامن والتوصية المساهمة أما شركات الواقع فانه يجوز اثبات وجودها بالبينة وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص قيام شركة الواقع أو عدم قيامها من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٥/١٢ الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٧ق)

١١- التصرفات فى المواد التجارية جواز اثباتها بالبينة والقرائن أيا كانت قيمتها شريطة أن تكون بين تاجرين وبصدد أعمال تجارية م٦٠ من قانون الاثبات جواز

اثبات ما يخالف الثابت بالكتابة والبينة أو بالقرائن ما لم يشترط القانون التجارى الكتابة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٦/١ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٤٩ق)

١٢- الدعاوى التجارية- الاخذ بالدفاتر التجارية وبالقرائن وبالاقوال والاعمال مناطه اطمئنان القاضى اليها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٢/٧ الطعن رقم ١٢١٩ لسنة ٤٨ق)

١٣- الاستدلال بالدفاتر التجارية جوازى للمحكمة المادة ١٧ من قانون التجارة الحكم بندب خبير للاطلاع على دفاتر البنك لايعنى التزام المحكمة باعتمادها كدليل فى الاثبات.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٤٥ق)

١٤- الدفاتر التجارية اعتبارها حجة فى الاثبات- شرطه- الجدل فيما إنتهت اليه محكمة الموضوع فى هذا الشأن موضوعى. عدم قبول التحدى به أمام محكمة النقض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٤/٢/١٣ الطعن رقم٤١٥ لسنة ٤٩ق)

خامسا - عبء الاثبات فى النقل البرى والجوى:

أولا النقل - النقل البرى:

مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن اخلاله بالتزامه الناشىء عن عقد النقل- وهو التزام بتحقيق غاية- ويكفى لاثبات اخلاله بتعهده ثبوت عدم تسليم البضاعة الى المرسل اليه دون حاجة الى اثبات وقوع خطأ أو اهمال من جانب أمين النقل وانما يكون على الناقل اذا أراد دفع المسئولية عن نفسه أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو تلفها يرجع الى سبب أجنبى لايد له فيه كقوة قاهرة أو عيب فى البضاعة أو خطأ من المرسل.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/١٩ الطعن رقم ٢ لسنة ٤٦ق)

٢- لاوجه لمساءلة مصلحة سكك حديد الحكومة المصرية عن فقد بعض متاع تولت نقله الا أن يقوم الدليل المقنع على أن الفقد حصل يقينا أثناء نقلها للمتاع فاذا كانت طالبت بالتحقيق من ذلك وأغفل الحكم الرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يشر اليه فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢ الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٢٢ق)

٣- مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية فاذا لم يقم بتسليم البضاعة الى المرسل اليه كان مسئولا عن نتيجة اخلاله بالتزامه ولايدرا عنه هذه المسئولية الا أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو ضياعها يرجع لسبب قهرى لايد له فيه وانما ذلك مشروط بأن ترفع على أمين النقل دعوى المسئولية فى غضون المدة التى التى حددها قانون التجارة فى المادة ١٠٤.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٢٢ق)

٤- أن عقد النقل يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الاشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل اليه وهذا الالتزام هو الإلتزام بتحقيق غاية فاذا تلفت هذه الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا تلفت هذه الاشياء أو هلكت فانه يكفى أن يثبت المرسل اليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه اثبات بعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا أثبت هو أن التلف أوالهلاك نشأ عن عيب فى ذات الاشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من مرسلها ولاينتهى عقد النقل الا بتسليم الاشياء المنقولة الى المرسل اليه ومن ثم فان التزام الناقل لاينقضى بوصول تلك الاشياء سليمة الى جهة الوصول ولو أخطر المرسل اليه بوصولها وأعذر باستلامها طالما أنه لم يتسلمها فعلا فان الناقل يكون مسئولا عن سلامتها وانما يكون له اذا شاء التخلص من هذه المسئولية فى حالة امتناع المرسل اليه عن استلام هذه الاشياء أن يلجأ الى محكمة المواد الجزئية لاثبات

حالتها والامر بايداعها أحد المخازن أو للاذن له ببيع جزء منها بقدر اجرة النقل وفقا للمادة ١٠٠ من قانون التجارة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١٢/١٥ الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٣٢ق)

نقل الاشخاص :

٥- من المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أن عقد نقل الاشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فاذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو من خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية اعفاء «كاملا» ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب- كما أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم امكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه- سقوط الامطار وأثرها على الطريق الترابى من الامور المألوفة التى يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة المتبصر التحرر منها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/٧ الطعن رقم ٧٨٤ لسنة٤٥ق)

٦- لاترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب الا اذا أثبت هو- أى الناقل- أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب فاذا كانت مصلحة السكك الحديدية «الطاعنة» لم تقدم الى محكمة الموضوع ما يدل أنه لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير الذى قذف الحجر على القطار- فأصاب المطعون عليه- ومنع هذا الخطأ بل أن قذف الاحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الامور التى توقعتها المصلحة الطاعنة فى قرار

٤ مارس سنة ١٩٢٦ الخاص بنظام السكك الحديدية الذى ينص على معاقبة من يرتكب هذا الفعل بعقوبة المخالفة. كما أنه كان فى مقدور المصلحة تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الاحجار على قطارات السكك الحديدة أو على الاقل بمنع ما يترتب على احتمال قذفها من ضرر للركاب ولايهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطيات من مشقة ومال اذ طالما كان فى الامكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة فان هذا الخطأ لايعفى من المسئولية اعفاء كليا.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١/٢٧ الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣١ق)

٧- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الاشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فاذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب.

(الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨)

نقل المواد البترولية :

٨- النص فى المادة السادسة من قرار وزير التموين رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقرار رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ على أنه «على القائمين بنقل المواد البترولية وسائقى السيارات تقديم مستندات الشحن الى أقرب نقطة مرور للجمعية التى يتم فيها التفريغ وذلك لختمها بالخاتم الموجود بتلك النقطة لختمها عند العودة من التوزيع ... واذا تعذر على المذكورين ختم المستندات فعليهم اثبات ذلك قبل تفريغ الشحنة فى أقرب جهة ادارية اخرى للمكان الذى يتم التفريغ

فيه» يدل على أن المشرع أراد ايجاد وسيلة لاثبات توصيل شحنات البترول كاملة الى الجهات المرسلة اليها وأنشأ بمقتضاها قرينة ضد الناقل على أنه لم يقم بتوصيل الشحنة الى تلك الجهات اذا جاءت مستندات الشحن غير مستوفية للاختام على النحو المشار اليه فى هذا القرار ورتب على ذلك حصر صرف الاجر عن الشحنة موضوع تلك المستندات الا أن هذه القرينة ليست قاطعة بل هى قابلة لاثبات العكس بحيث يجوز للناقل أن يثبت وصول الشحنة الى الجهة المرسلة اليها بكافة الطرق فان تمكن من الاثبات استحق أجر النقل كاملا رغم عدم استيفاء مستندات الشحن للاختام بالطريقة المنصوص عليها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٢/٢٢ الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٦ق)

مسئولية مصلحة البريد:

٩- تعتبر مصلحة البريد أمينة ووكيله بالعمولة فى الوقت نفسه ويعتبر عملها هذا عملا تجاريا تحكمه المواد ٩٠ وما بعدها من القانون التجارى التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل اليها وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير والمسئولية هنا وبطبيعتها مسئولية تعاقدية تنشأ عن اخلالها بواجبها فى تنفيذ عقد النقل فتلتزم بالتعويض طبقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى وفى نطاق مشروعية شروط الاعفاء من المسئولية أو تحديدها ومصلحة البريد بهذا الوصف ضامنة للخطأ الذى يقع ممن تعهد اليهم فى القيام ببعض المهمة الموكولة اليها ولاتستطيع أن تدفع عن نفسها المسئولية بصدد أمين النقل الذى اختارته هى بغير تداخل من صاحب الرسالة أو الطرد طالما أن مرسوم ١٩٣٤/٣/٢٠ لم يرد به نص على أعفاء مصلحة البريد أو تحديد مسئوليتها فى حالة وقوع خطأ جسيم ممن تعهد اليهم بأعمالها كلها أو بعضها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢ الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٢٢ق)

ثانيا- النقل الجوى:

الناقل الجوى هو من يتعهد باسمه بنقل الاشخاص أو البضائع بالطائرة والالتزام الاول فى عقد النقل الجوى هو تنفيذ النقل فى ميعاد معين فاذا حصل الاتفاق على هذه الميعاد فقد وجب على الناقل احترامه بحيث اذا تأخر النقل كان الناقل مسئولا عن الضرر الذى ينشأ من ذلك سواء أكان العقد نقل أشخاص أو عقد نقل بضاعة بطريق الجو ويجب على المتضرر اثبات وقوع الضرر فضلا عن التأخير فى تنفيذ الالتزام وعلاقة السببية بينهما ويحدث أن يعلن الناقل مقدما جدولا بمواعيد الطائرات فيلتزم باحترام هذه المواعيد ولايقدح عندئذ فى ذلك أن يكون عقد النقل ذاته خاليا من النص على تنفيذ النقل فى موعد معين على أن الذى حدث أحيانا أن ينص الناقل فى عقد النقل أن النقل لايتم فى هذه المواعيد بالضبط وأنها مواعيد تقريبية وهذا الشرط صحيح فى القواعد العامة لانه لايخالف النظام العام أو حسن الآداب كما أنه صحيح فى ظل إتفاقية فارسوفيا لانه لايرتب أعفاء الناقل من المسئولية أوالنزول بها عن الحد الادنى المقرر بها ويعتبر ذلك فى حالة عدم وجود اتفاق بين الناقل والمسافر أو الشاحن على تنفيذ النقل فى ميعاد معين ومسئولية الناقل عن التأخير فى تنفيذ النقل مسئولية تعاقدية اساسها الاخلال بواحد من الالتزامات التى يتضمنها العقد. وهذه المسئولية مقررة فى القواعد العامة فى باب العقود فى القانون المدنى. كما نصت المادة ١٩ من اتفاقية فارسوفيا على مسئولية الناقل الجوى عن التأخير فى تنفيذ النقل أن الناقل يكون مسئولا عن الضرر الناشىء من التأخير فى نقل المسافرين والامتعة و البضائع ولذلك يفترض خطأ الناقل بمجرد اثبات وقوع التأخير ويكون الناقل مسئولا عن تعويض الضرر الناشىء عن التأخير الا أن له دفع هذه المسئولية باثبات السبب الاجنبى وهذا طبقا للقواعد العامة فى حين أن المادة ٢٠ من اتفاقية فارسوفيا تقرر

أعفاء الناقل أذا أثبت أنه هو وتابعوه قد قاموا بكل الاحتياط الضرورية لمنع وقوع الضرر أو كان يستحيل عليهم القيام بها.

والرأى الراجح فى تحديد فترة النقل بالنسبة للمسافرين هى من وقت دخول المطار عند القيام لحين خروجه عند الوصول وبالنسبة لنقل البضائع هى من وقت وضع البضائع فى حراسة الناقل لحين اخراجها منها عند الوصول والالتزام الثانى للناقل الجوى هو كفالة السلامة للمسافر أو للبضاعة.

(الاستاذ محمد عبد الرحيم عنبر فى عقد المقاولة دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية طبعة ١٩٧٧ص٣٩٠ ومابعدها)

ومن أحكام القضاء فى هذا الشأن :

١- الاصل فى القواعد العامة أن الدائن يثبت وجود الالتزام ثم يثبت عدم قيام المدين بتنفيذه ولما كان التزام الناقل الجوى بكفالة سلامة الراكب هو الالتزام بتحقيق غاية ويتحقق عدم تنفيذه بمجرد حدوث ضرر للراكب فيكفى هذا الاخير أن يبرز الضرر الذى لحقه دون أن يكلف باثبات سبب الحادث ولا علاقته بالسفر ويكون على الناقل اذا أراد دفع مسئوليته أن يقيم الدليل على وجود السبب الاجنبى.

(محكمة القاهرة الابتدائية ٢٠ مارس ١٩٥٧ المحاماة ٢٧ رقم ٥٥٨ ص١٣١٦ومشار اليه فى المرجع السابق ص٣٨٦)

٢- اذا كانت المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا للطيران -قبل تعديلها ببروتوكول لاهاى- تستوجب للقضاء بالتعويض كاملا وغير محدد أن يثبت أن الضرر المطالب بتعويض عنه قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش وكأن الخطأ المعادل للغش وفقا للتشريع المصرى- وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة هو الخطأ الجسيم المنصوص

عليه فى المادة ١١٧ من القانون المدنى فانه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقله بالتعويض كاملا وقوع خطأ جسيم من جانبها ويقع عبء اثبات هذه الخطأ على عاتق مدعيه كما أن لمحكمة الموضوع تقدير مدى توافر الادلة على ثبوبته.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤٠ق)

٣- متى كانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية على أن وقوع الحادث للطائرة- والذى أودى بحياة طيارها- دون أن يعرف سببه لايلزم فى اعتبار شركة الطيران مرتكبه لخطأ يقتضى الحكم عليها بالتعويض اذ يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذى نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية وأنه متى كان سبب احتراق الطائرة فى الجو غير معلوم ولا يمكن اسناده لعيب معين فى تركيب الطائرة فان مسئوليتها عن التعويض تعتبر منتفية فان هذا التأسيس صالح لاقامة الحكم وكاف فى دفع مسئولية الشركة المذكورة.

(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٨/٥/١٥)

٤- احكام توزيع المسئولية بين الناقل الجوى والشخص المضرور خضوعها لقانون القاضى م٢١ اتفاقية فارسوفيا- انطباق حكم المادة ٢١٦ مدنى لعدم وجود تشريع خاص بتظيم عقد النقل الجوى.

(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠ وأيضا الطعن رقم ٣٨٦٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨)

٥- الحد الاقصى لمسئولية الناقل الجوى عن الامتعة المسجلة أو البضائع المنصوص عليه فى المادة ٢٢من اتفاقية فارسوفيا لايمنع من الاتفاق على حد أعلى منه- مفهوم المخالفة لنص المادة ٢٣ من ذات الاتفاقية.

(الطعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)

٦- التعرض الناشىء عن مسئولية الناقل الجوى فى نقل الامتعة والبضائع تحديده بوزن الرسالة دون النظر لمحتوياتها تقدير التعويض بالقيمة الحقيقة للبضاعة- شرطه- ايضاح المرسل لنوع البضاعة وقيمتها وسداد الرسوم الاضافية عنها عند التسليم ما لم يثبت الناقل تجاوزها عن القيمة-م٢/٢٢/ من اتفاقية فارسوفيا- جواز ابداء هذا الايضاح بأنه وسيلة تنبيء عن المقصود منه.

(الطعن رقم ١٢٢٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)

سادسا

عبء الاثبات في بعض المسائل البحرية وعقد النقل البحرى

١- أن التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلا على جهله بمحتويات البضاعة المسلمة أو بصحة البيانات المدونة عنها سند الشحن لايعتد به ولايكون له اعتبار فى رفع مسئوليته عن فقد البضاعة المسلمة اليه الا اذا كان لديه أسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشاحن أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقيق من ذلك. ويقع عبء اثبات جدية أسباب هذا الشك أو عدم كفاية وسائل التحقق من صحة هذه البيانات على عاتق الناقل.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٤/١٧ الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٣٨ق)

٢- الاحتجاج بعجز البضاعة :

اذا كانت الحكمة من إيجاب الاحتجاج المنصوص عليه فى المادة ٢٧٤ من قانون التجارة البحرى واعلانه هو تمكين الناقل من اعداد أدلته استنادا لدعوى المسئولية بعد أن يفصح المرسل اليه افصاحا جازما عن عدم ارتضائه بالعجز أو العوار المدعى به فى البضاعة المسلمة، فان مجرد علم الناقل بالعجز عن التسليم الذى يستظهره عن الشهادة الجمركية- بغرض صحته- لا يعفى المرسل اليه من توجيه الاحتجاج.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٥/١٩ الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٣٤ق)

٣-عقد نقل الاشخاص :

أن عقد نقل الاشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملتزما توصيله الى الجهة المتفق عليها سليما وهو التزام بتحقيق غاية بحيث اذا أصيب الراكب فانه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه ومن ثم تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦ الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٢٦ق)

٤- عبء اثبات بذل المهمة الكافية على عاتق الناقل :

توجب المادة الثالثة من معاهدة بروكسل لسندات الشحن الموقعة فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٢٤ والتى انضمت اليها مصر وصدر مرسوم بالعمل بأحكامها ابتداء من ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ على الناقل أن يبذل المهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة قبل السفر وعند البدء فيه وتجهيزها وتطقيمها على الوجه المرضى- وتنص المادة الرابعة على أنه فى جميع الحالات التى ينشأ فيها الهلاك أوالتلف عن عدم صلاحية السفينة للسفر يقع عبء الاثبات فيما يتعلق ببذل الهمة الكافية على عاتق الناقل مما مفاده أن الناقل لايستطيع الخلاص من المسئولية عن الهلاك أوالتلف الذى لحق البضاعة الا باثبات أنه قام ببذل الهمة الكافية لجعل السفنة صالحة قبل البدء فى الرحلة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/١/٣٠ الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢٩ق)

٥- متى كان الحكم قد أكتفى فى التدليل على صلاحية السفينة للملاحة عند بدء الرحلة وفى اطراح دفاع الطاعنة بعدم توافر هذه الصلاحية بما استخلصه من الشهادة المقدمة من الشركة الناقلة (المطعون عليها) والدالة عل سلامة تستيف شحنة السفينة قبل مغادرتها ميناء القيام من أن المطعون عليها قد

.بذلت الهمة الكافية لسلامة الشحنة فان هذا الذى استخلصه الحكم ليس من شأنه أن يؤدى الى مارتبه عليه من اعتبار السفينة صالحة للسفر عند بدء الرحلة ومن اعفاء المطعون عليها الناقلة تبعا لذلك من اثبات ما ألزمها القانون اثباته للخلاص من المسئولية- ذلك أن ثبوت أن المطعون عليها قد بذلت الهمة الكافية لسلامة الشحنة لايدل بحال على أنها بذلت الهمة لجعل السفينة صالحة للسفر لاختلاف الامرين- وعدم ترتيب احدهما على الآخر ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بفساد الاستدلال.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٣/١/٣٠ الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢٩ق)

٦- جرى نص المادة ٦/٣ من معاهدة سندات الشحن على أنه اذا لم يحصل اخطار كتابى بالهلاك أو التلف وبماهية هذا الهلاك أو التلف للناقل أو وكيله فى ميناء التفريغ قبل أو فى وقت تسليم البضاعة ووضعها فى عهدة الشخص الذى يكون له حق فى استلامها طبقا لعقد النقل فان هذا التسليم- الى أن يثبت العكس- قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن ومفاد ذلك أن المشرع وان كان قد أقام من عدم الاخطار قرينة على اعتبار أن التسليم تم بالكيفية الموصوفة بها البضاعة فى سند الشحن الا أنه أجاز أثبات عكسها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١/٢٤ الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٢ق)

٧- الكتابة شرط لاثبات عقد النقل البحرى:

أوجبت المادة ١٠٠ من قانون التجارة البحرى أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ أصلية يوقع عليها من الشاحن والربان الا أن الكتابة التى أوجبتها هذه المادة ليست شرط لانعقاد عقد النقل البحرى أو صحته بل هو شرط لاثباته ومن ثم فان عقد النقل البحرى يعتبر من العقود الرضائية وينعقد بتطابق ارادتى

الناقل والشاحن على نقل بضاعة بحرا وتسليمها الى المرسل اليه فى ميناء الوصول.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٦/٢٦ الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٢ق)

٨- تنص المادة ٩٧ من قانون التجارة على أن «أمين النقل ضامن للاشياء المراد نقلها أذا تلفت أو عدمت ما لم يكون ذلك راجعا الى عيب ناشىء عن نفس المذكورة أو الى قوة قاهرة أو خطأ أو أهمال من مرسلها» ولما كان هذا النص غير متعلق بالنظام العام فانه يصح الإتفاق على عكسه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٢٦ق)

٩- مخاطر البحر :

مخاطر البحر وان كانت تصلح فى ذاتها سببا اتفاقيا للاعفاء من المسئولية ولو كانت متوقعة الحدوث أو يمكن دفعها الا أن هذه المخاطر اذا بلغت من الشدة مدى يجعلها غير متوقعة الحدوث أو غير مستطاع دفعها فإنها تعد من قبيل القوة القاهرة التى تصلح سببا قانونيا للاعفاء.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٥/١٧ الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٣١ق)

١٠- التقرير البحرى:

التقرير البحرى الذى يحرره ربان السفينة وفقا لاحكام المواد ٥٧، ٥٨، ٦٢ من القانون البحرى له حجة فى الاثبات الى أن يثبت العكس متى قدم فى اليوم التالى لوصول السفية وتم تحقيق ما جاء ومطابقته على دفتر يومية السفينة بمعرفة الجهة المقدم اليها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٥/١٧ الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٣١ق)

١١- العجز والزيادة فى البضائع :

الاصل أن تكون البضائع والطرود المفرغة من السفينة مطابقة لبيانات

المانيفستو وأن كل عجز أو زيادة يقوم قرينة على نية التهريب فيلزم الربان بالغرامة المقررة فى المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية علاوة على الرسوم الجمركية وقد أجاز المشرع صراحة فى المادة ١٧ من هذه اللائحة للربان نفى هذه القرينة فى حالة وجود العجز واستلزم فى الحالات المنصوص عليها فى هذه المادة أن يكون البرهان على أسباب العجز بواسطة مستندات حقيقية تؤيد صحة الواقع وأن تقدم هذه المستندات فى المواعيد التى حددها أما فى حالة وجود الزيادة فقد سكت المشرع ولم يرسم طريقا معينا لتبريرها الا أن هذا السكوت لا يتأدى منه أنه قد قصد الى التصريح بنفى القرينة القائمة على نية التهريب فى حالة العجز دون الزيادة ذلك لأنه لا مبرر لهذه التفرقة فضلا عن أن المنع من نفى القرينة القانونية لا يكون وفقا للمادة ٤٠٤ من القانون المدنى الا بنص صريح وقد خلت لائحة الجمارك من نص يمنع الربان من نقض القرينة فى حالة الزيادة وقد جاء قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مزيلا لكل شك فى هذا الخصوص بنصه فى المادة ١١٧ منه على أن الغرامة لا تفرض الا فى حالتى النقص والزيادة غير المبررين وهو ما يقطع بأن المشرع قد أجاز للربان نقض القرينة فى الحالين على السواء وأن الغرامة لا تفرض الا اذا عجز الربان عن تبرير الزيادة أو النقص الذى يوجد وما دام المشرع لم دام المشرع لم يعتبر نقض القرينة بطريق معين من طرق الاثبات فى حالة وجود الزيادة فان تبريرها يكون بطرق الاثبات كافة حسبما تقضى القواعد العامة .

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٤ق)

١٢- للرسائل والبرقيات حجية الورقة العرفية فى الاثبات متى كانت الرسائل واصل البرقيات موقع عليها من مرسلها .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٠ جلسة ١٩٦٦/١/١١)

١٣- التزام الناقل بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل اليه

هو التزام بتحقيق غاية يكفى أن يقوم المرسل اليه اثبات أن التلف أو الهلاك قد حدث أثناء تنفيذ عقد النقل.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٦/٢٠ الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٢ق)

١٤- لخطابات الضمان حجية بين عاقديها- الناقل والشاحن ولاحجية لها قبل الغير حامل سند شحن.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٦/٢٢ الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤٠ق)

١٥- الاحكام الواردة فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وان كانت لها صفة الاجراءآت الا أنها لاتتعلق بالنظام العام فيجوز لطرفى العقد الاتفاق على استبعادها وأعمال الاجراءات والمواعيد الواردة بمعاهدة بروكسل لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه رغم أنه أثبت فى مدوناته أن الطرفين قد اتفقا فى سند الشحن على خضوعه لاحكام المعاهدة الا أنه قضى بعدم قبول الدعوى لعدم مراعاة الاجراءات المنصوص عليها فى الماددتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى بمقولة أن هذه الاتفاق لاينصرف الا الى الاحكام الموضوعية فى المعاهدة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٢/١١)

١٦- عقد النقل البحرى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لاينقضى ولاينتهى مسئولية الناقل الا بتسليم البضاعة المنقولة كاملة وسليمة الى المرسل اليه أو نائبه ولا يغنى عن ذلك وصول البضاعة سليمة الى جهة الوصول أو تسليمها الى مصلحة الجمارك اذ لاتعتبر الجمارك نائبة عن المرسل اليه فى استلام البضاعة وانما تتسلمها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها هى وفاء الرسوم المستحقة ومن ثم فلا ينقضى عقد النقل بهذا التسليم ولا تبرأ ذمة الناقل قبل المرسل اليه.

(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٧)

١٧- المستفاد من الاعمال التحضرية لمعاهدة بروكسل الدولية لسنة ١٩٢٤ أنه اذا هلكت البضاعة المشحونة أو لحقها تلف أو نقص وتعذر تحديد وقت حصول ذلك- هل حصل قبل الشحن أم بعد التفريغ أم أثناء الرحلة البحرية- فان الضرر يفترض وقوعه فى فترة النقل البحرى بمعنى الكلمة أى فى الفترة التى تنقضى بين شحن البضاعة وتفريغها فقط ويكون الناقل مسئولا عن تعويض المرسل اليه عن هذا الضرر.

(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٧)

١٨- التزام الناقل البحرى بتسليم البضاعة المشحونة- التزاما بتحقيق غاية- قيام مسئوليته حتى تمام التسليم الفعلى بغير حاجة لإثبات خطأ فى جانبه. نفى هذه المسئولية باثبات السبب الاجنبى أو القوة القاهرة- تفريغ المرسل اليه للبضاعة لا ينبىء عن قيام التسليم الفعلى قبل التفريغ.

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩ وأيضا الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٢/٦

١٩- عقد النقل البحرى عقد رضائى الكتابة شرط لاثباته لالصحته أو انعقاده استخلاص الحكم قيام عقد النقل البحرى أثره خضوعه لاحكام قانون التجارة البحرى.

(الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨)

٢٠- الاحتجاج المنصوص عليه فى المادة ٢٧٤ من القانون البحرى شرط لقبول دعوى المسئولية- لا شأن له باثبات العجز أو التلف.

(الطعن رقم ١٠٣٥ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨)

٢١- التزام الناقل البحرى التزام بتحقيق غاية- التحلل من المسئولية وسيلته-

إقامة الدليل على استلام المرسل اليه للبضاعة أو أن العجز أو التلف يرجع الى عيب فيها أو قوة قاهرة أو خطأ مرسلها.

(الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦)

٢٢- حدوث العجز فى الرسالة أثناء الرحلة البحرية التى أنتهت بوصول السفينة الناقلة فى ١٩٧٥/٥/٣١ التعويض عنه خضوعه فيما يتصل بحدود مسئولية الناقل البحرى لحكم المادة ٥/٤ من معاهدة بروكسل دون بروتوكول تعديلها الموقع فى ١٩٦٨/٢/٢٣ وعلة ذلك- عدم الموافقة عليه والعمل به الا اعتبارا من ١٩٨٣/٤/٣٠.

(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦ وأيضا الطعن رقم ٥٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٨)

٢٣- جواز الاتفاق على اجراء التحكيم فى الخارج- الرجوع فى شأن صحة شرط التحكيم وترتيبه لاثاره الى قواعد القانون الاجنبى الذى إتفق على اجراء التحكيم فى ظله.

(الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٣)

٢٤- استبعاد احكام القانون الأجنبى الواجب التطبيق- مناطه- مخالفتها للنظام العام والآداب فى مصر مخالفة ماأوجدته المادة ٣/٥٠٢ مرافعات من بيان أسماء الحكمين فى مشارطة التحكيم أو فى اتفاق مستقل- عدم تعلقه بالنظام العام.

(الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٣)

٢٥- خرج المشرع البحرى فى اثبات عقد النقل- كما فى كثير غيره من العقود البحرية على قواعد الاثبات فى المواد التجارية واستلزم أن يكون اثبات عقد النقل بالكتابة فقد نصت المادة ٩٠ من أن «مشارطة إيجار السفينة وتسمى سند

الايجار يلزم أن تكون محررة بالكتابة» كما نصت المادة ٩٧ على أن سند المشحونات يجوز أن يكون باسم شخص معين أو تحت أذنه أو الى حامله- ولكن لان هذا العقد رضائي والمحرر غير مطلوب للانعقاد يجوز أثباته باقرار المدعى عليه سواء كان شفويا أو تضمنته محررات أخرى كخطابات أو بدىء فى تنفيذ العقد اذا تضمن هذا التنفيذ اقرارا وتتحدد حجية هذا الاقرار بحدوده فلا تشمل شرط لم يرد فى الاقرار.

(الدكتور على جمال الدين عوض فى القانون البحرى ص ٢١٠)

٢٦- الكتابة ليست شرطا لصحة عقد النقل البحرى يترتب على اغفالها البطلان وانما هى شرط للاثبات فحسب. ومن ثم فلا يجوز اثبات عقد النقل البحرى بشهادة الشهود والقرائن ولكن يجوز اثباته بما يقوم مقام الكتابة من اقرار أو يمين.

(الدكتور مصطفى كما طه فى القانون البحرى طبعة ١٩٨٠ص ٢٢٣)

٢٧- وفى ذات المعنى أيضا قيل بأن اشتراط الكتابة فى عقد النقل البحرى هو للاثبات وليس لصحة العقد بالعقد رضائي لايشترط لصحته شكل خاص ويترتب على ذلك أنه يجور اثباته بأدلة لاتقل قوة عن الكتابة كالاقرار أو اليمين.

(الدكتور على البارودى فى مبادىء القانون التجارى والبحرى ص ٣٤٣)

٢٨- قرينة *تهريب البضاعة الي داخل البلاد*:

مفاد نصوص المواد ٣٧، ٣٨ ١١٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ سنة ١٩٦٣ مجتمعة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المشرع أقام قرينة مؤداها أن وجود نقص فى مقدار البضائع المنفرطة أو فى عدد الطرود المفرغة من السفينة عما هو مبين فى قائمة الشحن يفترض معه أن الربان قد هربه الى داخل البلاد دون اداء الرسوم الجمركية المستحقة عليه الا أنه أجاز للربان دفع مظنة التهريب

بايضاح أسباب النقص وتقديم البراهين المبررة له واستلزم المشرع أن يكون هذا التبرير بمستندات جدية فى حالات ثلاثة هى عدم شحن البضاعة على السفينة اصلا أو عدم تفريغها أو سبق تفريغها فى ميناء آخر أما فى غير هذه الحالات فان المشرع لم يقيد نقض تلك القرينة بطريق معين من طرق الاثبات ومن ثم يجوز نفيها بكافة الطرق حسبما تقضى القواعد العامة فاذا ما أوضح الربان- أو من يمثله- سبب النقص أيا كان مقداره وأقام الدليل عليه انتفت القرينة على التهريب واذا لم يثبت الربان سبب النقص أو ما يبرره بمستندات جدية فى الحالات التى يستلزم فيها القانون ذلك ظلت القرينة قائمة فى حق الربان والزم بأداء الرسوم المقررة.

(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢)

٢٩- أن كل اثبات عكس بيانات سند الشحن الخاصة بالبضاعه جائزا فى العلاقة بين الناقل والشاحن الا أنه لايجوز ازاء من عداهما كالمرسل اليه اذ أن له حجية مطلقة فى الاثبات لصالحه فيما يتعلق بهذه البيانات وليس للناقل أن يثبت عكس ما تضمنه.

(الطعن رقم ٧٨٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٤)

٣٠- المواعيد المقررة فى المادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من القانون البحرى عدم تعلقها بالنظام العام. أثر ذلك جواز الاتفاق على مخالفتها أوعلى تطبيق المواعيد المنصوص عليها فى قانون اجنبى.

(الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٣)

٣١- التحفظ الذى يدرجه الناقل فى سند الشحن تدليلا على جهله بصحة البيانات المدونة والمتعلقة بالضائع المسلمة اليه عدم الاعتداد به فى رفع مسئوليته عن فقد هذه البضائع الا بالنسبة للبيان الذى ادرج التحفظ من أجله.

(الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/٢/٩)

٣٢- التزام الناقل البحرى التزام بتحقيق غا.ـ التحلل من مسئوليته عن ذلك وسيلته اقامة الدليل على استلام المرسل اليه البضاعة أو أن العجز أو التلف يرجع الى عيب فيها أو قوة قاهرة أو خطأ مرسلها.

(الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٢/٩)

٣٣- مسئولية الناقل البحرى عدم انتهائها الا بتسليم البضاعة المنقولة كاملة وسليمة الى المرسل اليه أو نائبه تسليما فعليا لا يغنى عن ذلك وصولها الى جهة الوصول أو تسليمها الى مصلحة الجمارك.

(الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٥)

سابعا

عبء اثبات وجود قانون اجنبى أوقيام العرف أوالعادة الاتفاقية

١- عبء اثبات وجود قانون اجنبي :

ثار التساؤل عندما يطلب من القاضى تطبيق قانون أجنبى فهل يجب على الطالب اثبات وجود هذا القانون. فيضحى بذلك مسألة واقع أم يتعين على القاضى البحث هو من تلقاء نفسه عن ذلك القانون وتطبيقه بحيث تغدو المسألة قانون؟ ذهب الدكتور السنهورى الى أنه لايتردد فى اعتبار تطبيق أحكام القانون الاجنبى مسألة قانون لامسألة واقع القاضى اذا أمره قانونه الوطنى بتطبيق أحكام مسألة قانون أجنبى وجب أن يعتبر أحكام هذا القانون الاجنبى بالنسبة الى القضية التى يطبق فيها هذه الاحكام جزءا من قانونه الوطنى فعليه اذن أن يبحث من تلقاء نفسه عن أحكام القانون الاجنبى الواجبة التطبيق فى هذه القضية وله أن يصدر فى هذه الاحكام عن علمه الشخصى ولايجوز له أن يمتنع عن تطبيق القانون الاجنبى بدعوى عدم امكان الاهتداء اليها والا عد امتناعه نكولا عن اداء العدالة

بل ويكون فى تطبيقه لاحكام القانون الاجنبى كما هو فى تطبيقه لقاعدة الاسناد التى أمرته بتطبيق هذه الاحكام خاضعا لرقابة محكمة النقض وتفسر هذه المحكمة القانون الاجنبى لاطبقا لرأيها الشخصى بل وفقا لما تفسره به محاكم البلد التى ينسب إليها هذا القانون وعلة ذلك أنه لايصح فى تتغير طبيعة القانون فيصبح واقعا سواء كان هذا القانون قانونا وطنيا أو كان قانون أجنبيا يأمر القانون الوطنى بتطبيقه فيصبح جزءا منه فى حدود هذا التطبيق.

(الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول ١٩٨٢ص ٧٦ ومابعدها)

والى ذات الاتجاه يذهب الدكتور أحمد أبو الوفا على تقدير أن القاضى الوطنى لايطبق القانون الاجنبى الا بعد أن يشير بذلك قانونه الوطنى(قاعدة الاسناد الوطنية) فيعتبر القانون الاجنبى فى نطاق الدعوى القائمة هو القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عملا بالقانون الوطنى فيكون عليه مراجعة الفقه والقضاء فى صدد صحة تفسير القانون الاجنبى من ناحية ومخالفة حكمه لهذا القانون توجب نقضه من ناحية أخرى (مؤلفه فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص١٥) ومن ذات الرأى المستشار أحمد نشأت ويدلل على ذلك بأن القاضى الذى ينظر الدعوى هو المسئول عن تحقيق العدالة ومسئوليته هذه تقتضى أن يبحث بنفسه كل ما يستوجب هذه المسئولية ولكن الواقع من الناحية العملية فانه يشق على القاضى تطبيق قانون أجنبى على وجهة الصحيح لان ذلك يتطلب دراسة وافية لذلك القانون كدراسة قانون بلاده اذا ليس من السهل عليه اجراء البحوث اللازمة والاطلاع على الاعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية والكتب الفقهية وأحكام المحاكم (مؤلفه رسالة الاثبات طبعة ١٩٧٢ الجزء الاول ص٤٠) وقد رجح الدكتور توفيق حسن فرج الرأى الذى يقول أن القانون

الاجنبى من مسائل الواقع لامن مسائل القانون وبالتالى لايفترض فى القاضى العلم به كما يفترض ذلك بالنسبة للقانون الداخلى ذلك أن من المستحيل على القاضى أن يقف على القوانين الاجنبية ولهذا لايمكن اطلاقا مساواة القانون الاجنبى بالقانون الوطنى والقول بأنه (لايصح أن تتغير طبيعة القانون فيصبح واقعا سواء كان هذه القانون قانونا وطنيا أو كان قانون اجنبيا) ذلك أنه يفترض فى القاضى العلم بالقانون الوطنى أن افتراض علمه بالقانون الاجنبى فانه أمر لايخلو من المبالغة ومخالفة الحقيقة والواقع (مؤلفه فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ص٣٤) وعلى هذا الرأى الاخير استقرت أحكام محكمة النقض وذهبت الى أن الاستناد الى قانون اجنبى لايعدو أن يكون مجرد واقعة يجب على الطالب اثباتها وفيما يلى بعض الاحكام.

١- الاستناد بتشريع اجنبى أمام محكمة النقض لايعدو أن يكون مجرد واقعة يجب اقامة الدليل عليها ولايغنى فى اثباتها تقديم صورة عرفية تحوى أحكام هذا التشريع.

(الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٧/٧)

٢- الاستناد الى قانون أجنبى- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض لايعدو أن يكون مجرد واقعة وهو ما يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليه.

(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٥ق أحوال شخصية جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦)

٣- الاستناد الى قانون أجنبى- وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة- ولايعدو أن يكون مجرد واقعة وهو ما يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليها واذ لم تقدم الطاعنة بملف الطعن صورة رسمية له فان النص يكون غير مقبول.

(الطعنان رقمى ٢٥، ٢٨ لسنة ٣٢ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧١/١٢/٢٩)

٤- اذا كانت الطاعنة لم تقدم السند الذى يبيح لهاطلب ابطال الوصية من نصوص القانون الأجنبى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لايعدو أن يكون مجرد واقعة مادية وهو ما يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليه فان النص لايكون مقبولا.

(الطعن رقم ٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١/١٩)

٥- لما كان الثابت أن شرط التحكيم المنصوص عليه فى مشارطة الايجار قد نص على أن يسوى النزاع فى (لندن) طبقا لقانون التحكيم الانجليزى لسنة ١٩٥٠ وكان المشرع قد أقر الاتفاق على اجراء التحكيم فى الخارج ولم ير فى ذلك مايمس النظام العام فانه يرجع فى شأن تقرير صحة شرط التحكم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الانجليزى باعتباره قانون البلد الذى اتفق على اجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام واذ كان الطاعن لم يقدم الدليل على القانون الانجليزى المشار اليه باعتباره واقعة يجب أن يقيم الدليل عليها حتى تتبين المحكمة مدى صحة ما ادعاه من بطلان شرط التحكيم لمخالفته للنظام العام فلا على الحكم أن اعتبر هذا الشرط صحيحا مرتبا لآثاره.

(الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٨١/٢/٩)

٦- لما كان الثابت أن شرط التحكيم الوارد بمشارطة الايجار موضوع الدعوى قد نص على احالة كل ما ينشأ من نزاع الى التحكيم فى «لندن» وكان المشرع قد أقر الاتفاق على اجراء التحكيم فى الخارج ولم ير فى ذلك ما يمس النظام فانه يرجع فى تقدير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الانجليزى باعتباره قانون البلد الذى اتفق على اجراء التحكيم فيه بشرط الا يكون فى قواعد ذلك القانون ما يخالف قواعد النظام العام فى مصر.

(الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦)

مناط إستبعاد القانون الاجنبى :

٧- لامحل للقول باستبعاد احكام القانون الانجليزى لمخالفتها لنص المادة ٣/٥٠٣ مرافعات- على فرض صحة ذلك- أذ أن مناط استبعاد أحكام القانون الاجنبى الواجب التطبيق وفق المادة ٢٨ من القانون المدنى- هو أن تكون هذه الاحكام مخالفة للنظام العام فى مصر أى متعارضة مع الاسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع بما لايكفى معه أن تتعارض مع نص قانونى آخر. واذ كانت المادة ٣/٥٠٣ مرافعات بما إشترطته من وجوب بيان أسماء المحكمين فى مشارطة التحكيم أو فى اتفاق مستقل بالنظام العام على النحو السالف بيانه فى مخالفتها لاتنهض مبررا لاستبعاد تطبيق القانون الاجنبى الواجب التطبيق.

(الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦)

(وفى هذا المعنى أيضا الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٩ جلسة ١٩٨٣/٦/١٣)

(ب) عبء اثبات العرف أو العادة الاتفاقية :

١- متى كان الطاعن يدعى قيام «العادة الاتفاقية» بين الشركة وموظفيها على العمل فى الخارج وفى غير أوقات العمل لديها فان عليه هو لا على الشركة اثبات وجودها واثبات أن المتعاقدين كليهما قصدا الالتزام بها واتباعها.

(الطعن رقم٢٨٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٧)

٢- على من يدعى قيام العرف أو العادة التجارية اثبات وجودها واثبات أن المتعاقدين كليهما قصدا الالتزام بها واتباعها لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد قصرت دفاعها على مجرد القول بوجود عرف أو عادة تجارية فى قطاع المقاولات دون تقديم ما مؤيد ذلك فلا على الحكم أن هو التفت عن هذا الدفاع العارى عن الدليل.

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦)

٣- صيرورة رصيد الحساب الجارى دينا عاديا باقفاله- تحريم تقاضى فوائد مركبة عنه- تعلق ذلك بالنظام العام- الاستثناء ما تقضى به القواعد والعادات التجارية.

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢)

٤- العادات التجارية من مسائل الواقع التى يترك التثبت من قيامها وتفسيرها لقاضى الموضوع خروجها من رقابة محكمة النقض الا حيث يحيد القاضى عن تطبيق عادة تثبت قيامها.

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢)

٥- وخلاصة ذلك أنه اذا كانت القاعدة أن العرف يتساوى مع القاعدة التشريعية فى افتراض علم القاضى به الا أن العمل قد جرى على أن يقوم الخصوم بتأكيده وإثباته جريا وراء مصالحهم أما العرف المحلى فلا يفترض علم القاضى به ومن ثم يقوم صاحب المصلحة من الخصوم بإثباته شأن الوقائع وتكون الكلمة الاخيرة فى تطبيقه أو عدم تطبيقه لقاضى الموضوع.

(الدكتور أحمد الوفا فى التعليق على نصوص الاثبات الطبعة الثانية ص١٤)

وكذلك فان العادة لاتكون ملزمة الا اذا تبين من ظروف الاتفاق بين المتعاقدين أنهما قد قصدا اتباعها صراحة أو ضمنا فاذا ما أدخلت العادة الاتفاقية ضمن شروط العقد وثار النزاع بشأنها فانها تعتبر عنصرا من عناصر الواقع يتعين على من يدعيه اقامة الدليل عليه شأنها فى ذلك شأن أى شرط آخر من شروط العقد والتى لاترجع الى عادة من العادات.

(الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات ط١٩٨١ص ٣٥)

ويلاحظ أن المراد اثباته هنا ليس هو أن المتعاقد قد ارتضيا القاعدة شرطا من شروط العقد فان التراضى على ذلك مفروغ منه بحكم أن القاعدة تقوم على

العادة التى ألفها الناس فى التعامل. ولكن الاثبات ينصب فى هذه الحالة على مجرد وجود العادة الاتفاقية وقيامها المادى وهذه واقعة مادية تثبت بجميع الطرق ومن ثم فان التعرف على القاعدة التى تقوم على العادة الاتفاقية لايخضع لرقابة محكمة النقض بل يصبح مسألة واقع لاتعقيب فيه على محكمة الموضوع.

الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى- المجلد الاول طبعة ١٩٨١ ص٧٢)

ثامنا

عبء الاثبات فى بعض مسائل الضرائب

١- الشركات التى تقوم بين الاصول والفروع والازواج- وجوب ربط الضريبة باسم الاصل أوالزوج م٤١ق١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٧٣ مؤداه قيام قرينة قانونية على صورية الشركة لصاحب الشأن اثبات عكسها- محاسبة المطعون ضدها على اساس قيام شركة بينهما فى السنوات السابقة لايصلح بذاته دليلا على جدية الشركة.

(الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

٢- الاصل هو صحة الاجراءات- مناط ذلك- البيانات المثبتة بالحكم وما يكملها بمحضر الجلسة عبء اثبات العكس على من يدعيه خلو الحكم من الاشارة الى سرية الجلسة لابطلان.

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩)

٣- قاضى الموضوع له كامل السلطة فى تقدير دفاتر الممول- مناط ابتناء حكمه على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ١٨٨١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٦)

٤- لجنة الطعن الضريبى حقها فى تصحيح ما يقع فى تقديرات المأمورية من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية لايحول دون ذلك أن يكون فى هذا التصحيح اساءة لمركز الممول علة ذلك الاخطاء المادية لاتحوز أية حجية.

(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣٠)

٥- خصم الديون والالتزامات من وعاء التركة- شرطه- أن تكون ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى أمام القضاء المادة١٤ق ١٤٢ لسنة ٤٤.

(الطعن رقم ٣٢٣ لسنة٤٣ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢)

٦- المراسلات البريدية المسجلة الصادرة من مصلحة الضرائب الى الممولين- تسليم الاعلان فى مقر المنشأة الى أحد المستخدمين فيها افتراض وصول الاعلان للممول شخصيا.

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩)

٧- تقدير علم الممول المرسل اليه بالرسالة البريدية الواردة له من مصلحة الضرائب خضوعه لتقدير محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩)

٨- ان المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قد جعلت عبء الاثبات على الطرف الذى تخالف طلباته تقدير لجنة التقدير فاذا كان الممول لم يقدم الى محكمة الاستئناف ما لديه من أدلة على بطلان أسباب اللجنة ويبرز لها وجه دلالتها على صحة دعواه فانه لايكون له أن ينعى عليها أنها لم تنظر فى ذلك.

(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٢/٩)

٩- الممول هو الذى يقع عليه اثبات خطأ قرار لجنة التقدير وفقا لنص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩.

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٣/١)

١٠- عهدت المادة ٧٣ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ بتقدير قيمة التركات الخاصة لرسم الايلولة الى المأمورين المختصين على أن يجرى التقدير على الأسس المقررة فى المادة السابعة فيما يتعلق بالاموال والحقوق المبينة فيها أما ما عدا ذلك فيكون تقديره بعد الاطلاع على ما يقدمه أصحاب الشأن من أوراق ومستندات كما أجازت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة لذوى الشأن أن يعترضوا على تقديرات مأمورية الضرائب كما أن الورثة فى طعنهم على تقدير المأمورية يكونون مكلفين باثبات ما يبدونه من دفوع أو أوجه دفاع.

(الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٥)

تاسعا

عبء الاثبات فى بعض مسائل قانون العمل

١ - ان اثبات علاقة العمل من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ولامعقب عليها مادام أن استخلاصها سائغ.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٢/١٣ الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٤٩)

٢- عبء اثبات مبرر انهاء العقد:

لما كانت المادة ٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسمة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل- الذى يحكم واقعة الدعوى- تنص بأنه (اذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذى أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق فى تعويض تقدره المحكمة... بعد تحقيق ظروف الفسخ...) مما مفاده أن على الطرف الذى ينهى العقد أن يفصح عن الاسباب التى أدت به الى هذا الانهاء فاذا لم يذكرها قامت قرينة لصالح الطرف الآخر على أن انهاء العقد وقع بلا مبرر ومن ثم فاذا ذكر صاحب العمل سبب فصل العامل فليس عليه اثبات صحة هذا السبب وانما يكون على

العامل عبء اثبات عدم صحته وأن الفصل لم يكن له ما يبرره فاذا أثبت العامل عدم صحة المبرر الذى يستند اليه صاحب العمل فى فصله كان هذا دليلا كافيا على التعسف لانه يرجح ما يدعيه العامل من أن فصله كان بلا مبرر.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٥/٣ الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥١ق)

٣- اذا كانت اليمين توجه فى الاصل الى الخصم الآخر الذى له حق المطالبة بالاثبات الا أنه اذا كان هذه الخصم شخصا معنويا فليس هناك مايمنع من توجيهها الى ممثله القانونى فى حدود نيابته عنه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩ الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٨ق)

٤- اذا لم يسلك المدعى بالتزوير طريق الادعاء بالتزوير المنصوص عليه فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات فان من حق محكمة الموضوع أن تعتبر الورقة المدعى بتزويرها صحيحة مادامت هى لم تر من حالة الورقة ومن ظروف الدعوى أنها مزورة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٤/١١ الطعن رقم ١٥٦٧ لسنة ٤٩ق)

٥- الضرر من أركان المسئولية الموجبة للتعويض وثبوته شرط لازم لقيامها وعلى من يدعى أن ضررا الحق به عبء اثبات توافره.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٥/٢٠ الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٥ق)

٦- الخبرة العملية تثبت وعلى ماجرى به قضاء النقض بعدد السنوات التى قضيت فى مزاولة العمل بالشركة أو فى عمل يتفق مع طبيعة عمل الوظيفة فى جهات أخرى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٤/٢٩ الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٢ق)

٧- لما كان الأصل فى نطاق الحقوق الشخصية براءة الذمة وانشغالها عارض ويقع عبء الاثبات على عاتق من يخالف الثابت أصلا مدعيا أو مدعى عليه وكان قول المطعون ضده بأنه لم يستخدم فى اقامة البناء عمالا تربطه بهم علاقة عمل لايجعل منه مدعيا بخلاف الظاهر فعلا. فينتقل اليه عبء الاثبات أن علاقته بمن عهد اليهم بتشييد البناء علاقة مقاولة وليست علاقة عمل لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بسبب الطعن على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٥/٢٦ الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٦ق)

٨- مؤدى النص فى المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٢ أن العامل غير مكلف باثبات مايدعيه من متأخر الاجر قبل استبعاد نظام السراكى لنص المادة ٤٩ من القانون رقم لسنة ١٩٥٩ الا أن قواعد الاثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/١٥ الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٣٤ق)

٩- من سلطة رب العمل التنظيمية تقرير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج وله أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لايختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله الى مركز أقل خبرة أو ملائمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك كما أنه اذا استبان لرب العمل عدم كفاية العامل اعتبر ذلك مأخذا مشروعا لتعديل عقد العمل أو انهائه وعلى من يدعى عدم صحة هذا المأخذ والتعسف فى انهاء العقد عبء اثباته.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٢/٤ الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٣٤ق)

عاشـــرا

عبء الاثبات فى بعض مسائل الايجار

١ - المقرر فى قواعد الاثبات أن من يتمسك بالثابت أصلا لايكلف باثباته أما من يدعى خلاف الاصل فعليه هو عبء اثبات ما يدعيه ولما كان الطاعنون قد أقاموا دعواهم على سند من القول بأن المطعون عليها تركت الاقامة مع والدتها بعين النزاع بعد زواجها بالاردن فأنكرن المطعون عليها ذلك تمسكا منها بالاستمرار فى الاقامة فى عين النزاع قبل الزواج وبعده وعدم تخليها عن الاقامة فيها حتى الآن فان المطعون عليها تكون بذلك قد تمسكت بالثابت أصلا فلا تلكف باثباته ولايقدح فى ذلك ابداءها الاستعداد لاثبات تلك الاقامة لان الحكم المطعون فيه وقد وجد فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدته لايكون- وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض- ملزما باجابة طلب الاحالة الى التحقيق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٣ الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٨ق)

٢- جواز اثبات اجرة الأساس بكافة الطرق. عقد الايجار أو الايصال بالاجرة عن مدة لايدخل فيها شهر الأساس وان كان لا يصلح أيهما دليلا كاملا على الاجرة التى يعتبرها المشرع أساسا للاجرة القانونية الا أنه يجوز اتخاذه قرينة قضائية عليها. والادعاء بأن الاجرة المدونة بهما تختلف عن أجرة شهر الاساس اثبات ذلك على عاتق من يدعيه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١/١٩ الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥١ق)

٣- مفاد النص فى المادة الاولى من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من

أن « على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه» انه اذا أثبت أولهما دينه وجب على الآخر أن يثبت براءة ذمته لان الاصل خلوص الذمة وانشغالها عارض ومن ثم كان الاثبات على من يدعى ما يخالف الثابت أصلا أو عرضا مدعيا كان أو مدعى عليه وبذلك يتناوب الخصمان فى الدعوى عبء الاثبات تبعا لما يدعيه كل منهما واذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ما استخلصه من قيام المطعون عليها بالوفاء بالاجرة الاصلية لعين النزاع بعد تنازلها عن رخصة التأجير من الباطن مفروشا واخطار المؤجر بذلك وعدم تقدم الطاعن ما يدل على أنها قامت بتأجيرها مفروشة فان ذلك لا ينطوى على قلب لعبء الإثبات لان استحقاق الطاعن لاقتضاء الزيادة بنسبة ٧٠٪ بعد تنازل المطعون عليها عن حق التأجير من الباطن مفروشا لايقوم الا فترة التأجير المفروش وعبء اثباته انما يقع على عاتق المؤجر.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤٣ق)

٤- عبء اثبات الاجرة الاساسية يقع على من يدعى أن الاجرة الحالية تختلف عن الاجرة القانونية زيادة أو نقصا ويكون ذلك بكافة طرق الاثبات.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٣/٣١ الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤١ق)

٥- مؤدى نص الفقرة الاولى من المادة ٥٨٦ من القانون المدنى أن المستأجر يلتزم بوفاء الاجرة عن مدة الايجار ويتعين عليه أن يفى بها كما اتفق عليها دون زيادة أو نقصان أخذا بأن العقد قانون المتعاقدين طالما وضعت العين المؤجرة تحت تصرفه بعلمه وكانت صالحة للانتفاع المقصود على اعتبار أن الاجرة فى عقد الايجار مقابل المنفعة ولئن كان الاصل أن للمتعاقدين الحرية فى تحديد مقدار الاجرة فان بعض القوانين الاستثنائية قد تقيد من ارادتهما فى هذا النطاق فاذا اتفق فى العقد على ما يجاوز الاجرة المقررة قانونا كان من حق المستأجر الا يدفع ما يزيد عليها ويكون على المستأجر عند مطالبته بالاجرة أن يقيم الدليل على أنه

لم ينتفع بالعين المؤجرة اليه وأن للمؤجر دخلا فى ذلك أو أن الاجرة المتفق عليها تجاوز الاجرة المقررة قانونا والا كان عليه القيام بسداد الاجرة فى مواعيدها طبقا للثابت بالعقد.. لايغير من ذلك ما تذرع به الطاعن من دلالة اقامته دعوى التخفيض اذ أن الاجرة المتفق عليها فى العقد تظل مستحقة لحين الحصول على حكم من القضاء المختص بأنها غير قانونية.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤ الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٠ق)

٦- ان مجرد علم المطعون ضده الاول- المؤجر- بواقعة التأجير من الباطن ثم انقضاء بضعة أشهر قبل اقامة الدعوى بالاخلاء لايكفى للقول بموافقته عليه ونزوله ضمنا عن حقه فى طلب الاخلاء.

(الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٠)

٧- من المقرر فى قواعد الاثبات أن البينة على من يدعى خلاف الاصل بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلا لايكلف باثباته وانما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الاصل عبء إثبات ما يدعيه باعتبار أنه يستحدث جديدا لاتدعيه قرينة بقاء الاصل على أصله وعلى ذلك فالمالك غير ملكف باثبات عدم توافر شروط بيع الجدك.

(الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٧)

٨- للزوجة شخصيتها المستقلة عن الزوج ومن ثم يجوز لها احتجاز مسكن آخر خلاف مسكن الزوج فى البلد الواحد.

(الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٣/١٤)

٩- تأجير العين من الباطن بسبب السفر الى الخارج لمدة مؤقتة يتعين لاعمال حكمه أن يثبت أن السفر كان هو الباعث على التعاقد ولا يكفى مجرد السفر بذاته دليلا أن الايجار قد تم لهذا السبب.

(النقض رقم ١٥٤٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/١٨)

١٠- ترخيص المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن لايثبت بغير الكتابة. أما التنازل الضمنى عن الشرط المانع من التأخير من الباطن فيجوز اثباته بكافة طرق الاثبات ومنها البينة اعتبارا بأن الارادة الضمنية تستمد من وقائع مادية تثبت بجميع الوسائل.

(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٣)

١١- حق المؤجر فى انهاء عقد الايجار لوفاة المستأجر مقرر لمصلحته ويجوز له النزول عنه صراحة أو ضمنا وتراخى المؤجر فى رفع دعوى الطرد مع قبوله أجرة العين من الورثة قرينة على نزوله ضمنا عن حقه في انهاء العقد.

(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٠)

١٢-ملحقات العين المؤجرة التى لاتكتمل المنفعة المقصودة من الايجار الا بها يجوز اثباتها فى حالة عدم ورودها فى العقد بالرجوع الى قصد المتعاقدين وطبيعة الالتزام واتباع العرف دون التقيد فى هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الاثبات لان هذه الامور من قبيل الواقع المادى الذى يجوز اثباته بكافة الطرق.

(الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١)

١٣-حق المستأجر فى اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات شرطه أن لايكون هناك ادعاء من المستأجر بانطواء شروط التعاقد المكتوب على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام فان اقتصر تمسك المستأجر على الدفع بجهالة التوقيع تعين على المحكمة أن تمضى فى تحقيق الدفع بالجهالة والفصل فيه قبل الموضوع.

(الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٢/٤/٨)

١٤- لكى تثبت صفة الجدك للعقار المؤجر يشترط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت اتمام بيع المتجر أو المصنع والعبرة فى ذلك بحقيقة الواقع وليس بما أثبت بعقد البيع أو بما أفصح عنه فى عقد الايجار غرضا للاستعمال.

(الطعن رقم ١٣٩٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢)

١٥- العبرة فى الحيازة باعتبارها واقعة مادية بحقيقة الواقع وان خالف الثابت بالاوراق.

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩)

١٦- أجرة الاساس التى يجرى عليها التخفيض واقعة مادية جواز اثباتها بكافة الطرق.

(الطعن رقم ١١٥٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤)

١٧- استدلال الحكم على ثبوت الاقامة من مجرد واقعة ميلاد المطعون ضدها فى شقة النزاع دون أن يعنى بثبوت اقامتها قصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٠)

١٨- ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر هو من مسائل الواقع- استقلال محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لمحكمة الموضوع استنباط القرائن من أى تحقيق قضائى أو ادارى.

(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤)

١٩- التنازل عن الايجار- خضوعه فى الاثبات بين طرفيه للقواعد المقررة فى التصرفات القانونية- جواز اثبات الاغيار ومنهم المؤجر بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن.

(الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٧)

٢٠- العلاقة الإيجارية الخاضعة لأحكام القانون المدنى جواز إثباتها بشهادة الشهود متى فقد السند الكتابى بسبب أجنبى م٦٣/ب من قانون الإثبات.

(الطعن رقم ٣٤٣٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥)

٢١- القضاء برد وبطلان العقد المثبت للعلاقة الإيجارية لايحول دون إثباتها بأى دليل آخر مقبول قانونا لاحجية لهذا القضاء فى إثبات هذه العلاقة.

(الطعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٣٩/١٢/٦)

٢٢- إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد. جوازه للمستأجر بكافة طرق الإثبات شرطه عدم وجود عقد مكتوب أو إنطواء هذا العقد على شروط مخالفة للنظام العام وأن يتمسك المستأجر بذلك صراحة م٢٤ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعنان رقمى٢٢٥، ١٢٦٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٠)

٢٣- ثبوت العلاقة الإيجارية من مسائل الواقع إستقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ٢٧٩٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤)

٢٤- عقد إيجار الأماكن وجوب إفراغه كتابة للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرف الإثبات م٢٤ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سواء وجدت الكتابة ويراد إثبات ما يخالفها أم لم توجد.

(الطعن رقم ١٥٧٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٠)

٢٥- حق المستأجر فى إثبات أن العين أجرت له خالية على خلاف الثابت بالعقد بكافة طرق الاثبات.

(الطعن رقم ٦٩١٠ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٤)

٢٦- إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد جوازه للمستأجر بكافة طرق الإثبات م٣/٢٤ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن رقم ٥٣١٠ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٨)

٢٧- إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد جوازه للمستأجر بكافة طرق الإثبات ولو وجدت الكتابة ويراد إثبات ما يخالفها أو يجاوزها م٣/٢٤ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن رقم ١١٢٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٢)

٢٨- حق المستأجر فى إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات القانونية شرطه ألا يكون هناك عقد مكتوب أو ينطوى العقد على تحايل على قواعد النظام العام م٣/٢٤ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٦)

٢٩- استخلاص إستمرار العلاقة الإيجارية أو تجديدها صراحة أو ضمنا تستقل به محكمة الموضوع شرطه أن يكون إستخلاصها سائغا له أصله الثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ١٧٨٠ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦)

٣٠- اثبات أو نفى تنازل المستأجر عن العين المؤجرة من مسائل الواقع- استقلال محكمة الموضوع شرطه أن يكون سائغا.

(الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٧وأيضا الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤)

٢١- قبض الاجرة مباشرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل اليه أو اصدار ايصالات باسم أيهما دون تحفظ اعتباره موافقة على التنازل تقوم مقام الاذن الكتابى الصريح.

(الطعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣)

بيع المصنع أو المتجر استثناء من الاصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار علة ذلك عقد بيع الجدك انعقاده بمجرد الايجاب و القبول الكتابة ليست شرطا لانعقاد العقد واثباته لزومها فقط لامتياز البائع- مؤدى ذلك- جواز اثباته بكافة طرق الاثبات.

(الطعن رقم ١٠١٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٢)

حادى عشر

عبء الاثبات فى مسائل متنوعة

١- عبء الاثبات فى الاجراءات :

عند اقامة الدعوى- صاحب الاجراءات هو صانع الوضع الظاهر لها- اذ عندما يقيم المدعى دعواه لايثبت ابتداء أن المحكمة المرفوعة اليها الدعوى مختصة بها اختصاصا وظيفيا ونوعيا وقيميا ومحليا وأن اجراءاتها صحيحة وأنها مقبولة من جميع الوجوه فالظاهر يكون على هذا النحو وانما هو يتحمل مغبة اختياره للمحكمة التى يقيم اليها دعواه واختيار الاجراءات التى اتبعها ويكون على خصمه أن يثبت- على صورة الدفع- أن المحكمة لاتختص بنظر الدعوى أو أن الدعوى غير مقبولة أو أن اجراءاتها باطلة ويكون للمدعى نفى ماتمسك به خصمه.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ١٩٨١ص٤٠).

٢- عبء الإثبات عند طلب صورة تنفيذية ثابته:-

تقضى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات السابق بأنه لايجوز تسليم صور تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حالة ضياع الصورة الاولى وقد قصد المشرع من هذا الشرط تفادى تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد وصيانة حق المحكوم

عليه الذى يكون قد أوفى بالمحكوم به أو بجزء منه واكتفى به فى اثبات هذا الوفاء بالتأشير بحصوله بخط الدائن على صورة الحكم التنفيذية طبقا لما تجيزه المادة ٣٩٩ من القانون المدنى فاذا نازع المحكوم عليه فى فقد الصورة التنفيذية الاولى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للخصم الذى يطلبها الا اذا أثبت هو فقد الصورة الاولى منه لانه هو الذى ادعى واقعة الفقد فيتحمل عبء اثبات ما يدعيه وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات لانه انما يثبت واقعة مادية وشأنه فى ذلك شأن الدائن الذى يطلب اثبات دينه بغير الكتابة لفقده سنده الكتابى وان كان المشرع لايشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية مااشترطه فى حالة فقد السند الكتابى من وجوب اثبات أن الفقد كان بسبب اجنبى لايد للدائن فيه واذكان الحكم المطعون فيه لم يتحقق من فقد الصورة التنفيذية الاولى واعتبر فقدها ثابتا مما قرره المدعى نفسه فى صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض هذا الادعاء فانه يكون قد خالف القانون بمخالفة قواعد الاثبات وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٥/١٥)

٣- الدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا- عبء اثباته :

المدعى ملزم بأقامة الدليل على مايدعيه سواء أكان مدعى أصلا فى الدعوى أم مدعى عليه فيها ولئن كانت الطاعنة مدعى عليها فى الدعوى الا أنها تعتبر فى منزلة المدعى بالنسبة للدفع المبدى منها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدوى وتكون مكلفة قانونا باثبات ما تدعيه لانها أنما تدعى خلاف الظاهر وهو ما أثبت فى صحيفة افتتاح الدعوى من أن اعلانها قد تم بمحل اقامتها المحدد فى القاهرة.

(الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٧/١/١٢)

٤- عبء الاثبات فى التنفيذ الجبرى :

الاصل هو براءة ذمة المدين والاصل أيضا أن جميع أموال المدين تدخل فى

الضمـان العام لدائنيه وأنه يجوز توقيع الحجز عليها وبالتالى فلا يجوز التنفيذ الجبرى الا بمقتضى سند تنفيذى عليه صورة التنفيذ وانما لايكلف الدائن باثبات صحته أو تضمنه لحق مستوف لشروط اقتضائه جبرا٠٠ الخ كما لايكلف الدائن باثبات أن الاموال التى يتم التنفيذ عليها مما يجوز توقيع الحجز عليه وانما يكون عبء اثبات عدم جواز التنفيذ أو بطلانه على المدين فله التمسك بتزوير السند التنفيذى وعليه اثباته وله التمسك بسبق اقتضاء الحق كاملا وعليه اثباته وله التمسك بسبق التنفيذ الجبرى اقتضاء لذات الحق الثابت فى السند وعليه اثباته متى كان السند لايتضمن ما يفيد التنفيذ الجبرى بمقتضاه وله التمسك بعدم جواز التنفيذ العقارى لان ملكيته فى حدود خمسة أفدنة وعليه عبء اثبات ذلك وعليه أيضا اثبات أن الاموال التى يتم التنفيذ عليها غير قابلة للحجز عليها عملا بقانون المرافعات أو أى قانون آخر.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ١٩٨١ ص٤٦)

٥- عبء اثبات خشية الدائن فقدان ضمان حقه:

تنص المادة ٣١٦ مرافعات على أن (للدائن أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينه فى الاحوال الاتية ١ ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

٢- فى كل حالة يخشى فيها فقدان الدائن لضمـان حقه) والمقصود بالضمان هو الضمان العام الذى للدائن على أموال مدنيه أما الخشية فهى الخوف من فقدان الدائن لهذا الضمـان بسبب ظروف محددة وعبء اثبات ذلك يقع على عاتق الدائن.

(الطعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٤/٦)

٦- عبء الاثبات فى عقد الحوالة :

عبء اثبات علم المحال له بصورة السبب الظاهر فى الورقة يقع على عاتق المدين.

(الطعن رقم٥٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)

٧- عبء اثبات عدم العلم بالتعبير عن الارادة :

مفاد نص المادة ٩١ من القانون المدنى أن التعبير عن الارادة لاينتج أثره اذا أثبت من وجه اليه أنه لم يعلم به وقت وصوله. وكان عدم العلم لايرجع الى خطأ منه.

(الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٢/١/١٩)

مـــــادة ٢

يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها.

تعليقات وتطبيقات

بند ١ الشروط الواجب توافرها في محل الاثبات :

الواقعة المراد اثباتها يجب أن تتوافر فيها جملة من الشروط يمكن تقسيمها الى طائفتين ١- طائفة من الشروط تعتبر بديهية وهى أن تكون الواقعة محددة وغير مستحيلة وغير معترف بها.

٢-وطائفة أخرى نصت علهيا المادة الثانية من قانون الاثبات وذلك بنصها على أنه «يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها[١].

بند ٢ - الشروط البديهية :

يشترط بداهة فى الواقعة المراد اثباتها أن تكون محددة لان الواقعة غير المحددة تبقى بطبيعة الحال مجهلة وتجهيلها يجعلها غير قابلة للاثبات لان الاثبات اقناع والاقناع لايرد على أمر مبهم أو ليست له حدود ويجب أن يكون تحديد الواقعة كافيا حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذى سيقدم يتعلق بها لابغيرها[٢]

---

(١) الدكتور عبد الرازق السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول ط ١٩٨٢ص ٧٩.

(٢) الكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص ٦٤.

وعلى ذلك فانه يتعين أن تكون الواقعة المراد اثباتها محصورة غير مطلقة فاذا لم تكن كذلك تعذر اثباتها فمن يدعى ملكية عين يجب أن يبين العقد الذى يستند اليه فى ذلك بيعا كان أو هبه ومن يطالب بدين يجب أن يعين مقداره وهو ما يسمى بالواقعة المحصورة بصورة ايجابية اذ يصح أن تكون تلك واقعة محصورة بصورة سلبية كالتعهد بعدم فعل شيء معين[١].

وكذلك فانه لايقبل الاثبات اذا كانت الواقعة المراد اثباتها مستحيلة طبيعيا ولكن لامانع من اثبات ما يكون خارقا للعادة اذ كان من المحتمل حدوثه.

ويجب أخيرا أن تكون الواقعة المراد اثباتها بداهة غير معترف بها أى متنازع فيها فاذا كانت المسائل مسلما بها من جهة الخصم الآخر فلا يكون هناك معنى لاثباتها ولافائدة ترجى من وراء هذا الاثبات فالاعتراف الصريح الشامل يمحو كل حاجة أو فائدة للاثبات[٢] ذلك ان الاعتراف اقرار والاقرار يعفى من الاثبات فتكون الواقعة محل الادعاء قد أعفى مدعيها من اثباتها فأصبحت بذلك ثابتة لذلك يكون الاصح القول أن الواقعة المعترف بها قد أصبحت ثابتة لأنها واقعة غير قابلة للاثبات. ويتضح الفرق بين القولين فى أن الواقعة المعترف بها لاتصبح ثابتة الا بالنسبة الى المقر اذ الاقرار حجة قاصرة عليه أما بالنسبة الى الغير فلم يقم الدليل عليها ومن ثم يصح اثباتها ولو كانت غير قابلة للاثبات لما صح ذلك[٣] والواقعة المتنازع عليها أما أن تكون ارتباطا قانونيا أى تعاقدا حصل بارادة الطرفين المتعاقدين كالبيع والشراء والرهن الخ واما أن تكون حادثة مادية غير قابلة لأن تكون بعقد كالاغتصاب ووضع اليد والحرق والغرق والجنح وأشباه الجنح وأعمال الفضولى[٤].

---

(١) البيان فى شرح قانون الاثبات للاستاذين صلاح حمدى ولبيب حليم الطبعة الاولى ص ٣٤وما بعدها.

(٢) قواعد المرافعات للاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى الجزء الثانى ص ٤٧٨ وما بعدها.

(٣) الدكتور السنهورى المرجع السابق ص ٧٢.

(٤) المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات المرجع السابق ص ٣٣.

بند ٣ الشروط القانونية :

نصت المادة الثانية من قانون الاثبات على أنه «يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها» ومفاد تلك المادة أنه يشترط فى الواقعة المراد اثباتها ثلاثة شروط هى:

١- أن تكون الواقعة المراد اثباتها متعلقة بالدعوى.

٢- وأن تكون منتجة فى الاثبات.

٣- وأن تكون الواقعة جائزة القبول ونعرض فيما يلى لكل شرط من هذه الشروط.

١- أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى :

يشترط فى الواقعة المراد اثباتها أن تكون متعلقة بالدعوى وهذا يعنى أنه يلزم أن تكون الواقعة محل الاثبات متصلة بالحق المطالب به اتصالا وثيقا أى أن تكون غير مقطوعة الصلة بموضوع الدعوى. ويرجع هذا الشرط الى حرص المشرع على عدم اضاعة وقت القضاء فيما لاجدوى من وراء اثباته ولذلك لايقبل الخصم أن يثبت واقعة ولاتتعلق بالدعوى اذ لافائدة من مثل هذا الاثبات[١] وتقدير ذلك متروك للقاضى. فمثلا اذا رفع شخص دعوى يطالب بدين له فللمدين أن يثبت دفع هذا الدين أو المعارضة فيه اذ لاشك فى تعلق واقعة الدفع أو المقاصة بموضوع الدعوى وانتاجها فيه ولكن لايصح للمدين أن يثبت أنه دفع الدين لشخص آخر غير الدائن أو نائبه مهما كانت قرابته له الا اذا كان ذلك لتوصيله للدائن مع اثبات وصوله اليه وكذلك لايجوز للدائن أن يثبت أنه دفع دينا آخر أو ديونا أخرى لاعلاقة للآخرين وانما قد تبدو الواقعة المراد اثباتها اجنبية عن الدعوى ولكنها فى الحقيقة متعلقة بها كما اذا رفع مدرس دعوى على ادارة مدرسة

---

(١) الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ ص٣٩.

ليطالبها بتعويض لفصله عن عمله قبل مضى المدة المتفق عليها أو فى وقت غير لائق فانه يصح لادارة المدرسة أن يثبت فساد اخلاقه لان ذلك يضر بالتلاميذ الذين عين لتهذيبهم[١] .

وتظهر اهمية هذا الشرط عندما يلجأ المدعى الى اثبات الواقعة التى يستند اليها فى دعواه بطريقة غير مباشرة أى من طريق اثبات واقعة أخرى تسمح باعتبار الواقعة المدعاة ثابتة فيلزم أن تكون تلك الواقعة الاخرى متصلة بالواقعة المدعاة اتصالا وثيقا ومرتبطة بها ارتباطا قويا ولايكفى أن تكون لها بها صلة بعيدة ويعتبر تعلق الواقعة المطلوب اثباتها بموضوع الدعوى أو عدمه مسألة موضوعية لايخضع القاضى فى شأنها لرقابة محكمة النقض فيملك القاضى اعتبار الواقعة غير متعلقة بالدعوى ولو توافق الطرفان على أنها متعلقة بها والعكس أيضا صحيح[٢] .

ومن أحكام محكمة النقض فى هذا الشأن أنه اذا رأت المحكمة أن الوقائع المطلوب اثباتها غير متعلقة بالدعوى وجب عليها أن تقضى برفض التحقيق ولو من تلقاء نفسها فذلك أمر متروك لمطلق تقدير المحكمة[٣] .

٢- ان تكون *الواقعة المراد* اثباتها منتجة في الاثبات :

يجب أن تكون الواقعة المراد اثباتها منتجة فى الدعوى بمعنى أن يؤدى اثباتها الى قيام الاثر القانونى المدعى به وان كان لايستلزم لاعتبار الواقعة منتجة أن تتضمن دلالة قاطعة على هذا الاثر بل يكفى أن تساهم فى تكوين اقتناع القاضى به أما اذا كانت غير ذات أثر فى اقناع القاضى بحل النزاع يكون اثباتها عديم الجدوى ولايجوز قبوله تبعا لهذا ولو كانت متصلة بالدعوى فلا يقبل من المدعى فى احدى دعاوى الحيازة أن يثبت عقدا انتقلت اليه بمقتضاه اليه ملكية

---

(١) رسالة الاثبات للمستشار أحمد نشأت المرجع السابقص ٣٣ وما بعدها.

(٢) الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص ٦٩ ومابعدها.

(٣) نقض مدني جلسة ١٩٣٢/١١/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ص ١٤٠.

العقار موضوع الدعوى ولا من المدعى عليه فى دعوى المسئولية عن «آلة ميكانيكية» أن يثبت أنه ليس مالكا لها أو أنه قائم على صيانتها لان كل أولئك غير منتج فى الدعوى[1].

وقد ذهب المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة ص ٣٥ الى أنه يجب عدم الفصل بين التعلق والانتاج ودليله فى ذلك أن المشرع قد أغفل فى المادة ١٢٥ الواردة فى الكلام على اليمين الحاسمة شرط الانتاج اذ قال (اذا نازع من وجهت اليه اليمين فى جوازها أو فى تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته٠٠٠ الخ) ولم يقل الشارع فى هذه المادة «أو فى انتاجها» مما يدل على أنه رأى أيضا عدم الفصل بين التعليق والانتاج ولكن الرأى الراجح فقها فى هذا الشأن هو أنه يحسن من الناحية العملية فصل الشرطين احدهما من الآخر فقد يطلب خصم اثبات واقعة يتضح من أول وهلة أنها متعلقة بالدعوى فهذا يكفى لقبول اثبات هذه الواقعة قبولا مبدئيا حتى اذا تبين فيما بعد أنها غير منتجة فى الاثبات رفض القاضى استمرار السير فى اثبات الواقعة أو أضاف اليها وقائع أخرى تتساند معها أما اذا ادمج الشرطان فى شرط واحد وكان لابد من أن تكون الواقعة منتجة من مبدأ الامر لم يستطع القاضى أثبات الواقعة قبولا مبدئيا فيتعطل بذلك طريق الاثبات[2] ومن أحكام محكمة النقض فإن طلب احالة الدعوى الى التحقيق شرطه أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وتقدير ذلك يستقل به قاضى الموضوع [3] كما قضت بأنه لا على المحكمة اذا هى لم تستجب الى طلب الاحالة على التحقيق اذا ما استبان لها أن اجابة الطالب اليه غير منتجة وأن لديها من الاعتبارات ما يكفى للفصل فى الدعوى

---

(١) الدكتور محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات الطبعة ص ١٠٤٠.

(٢) الدكتور السنهورى المرجع السابق ص ٨٥ ومابعدها الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص ٧٠ ومابعدها.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٣/٤ الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٤٧.

حتى مع التسليم بصحة الوقائع المطلوب اثباتها[1] وخلاصة ذلك أنه يتعين أن تكون الوقائع متعلقة بالخصومة منتجة فيها وهو ما أوجبته صراحة المادة الثانية من قانون الاثبات ذلك لانه اذا كان الاثبات خاليا من أية فائدة أو غير متعلق بالدعوى فلا معنى للركون اليه ولانتيجة ترجى من ورائه غير ضياع الوقت والمصاريف ولذلك وجب على القضاة استبعاده ويكون الاثبات منتجا فى الدعوى اذا أفاد فى تكوين اعتقاد القاضى وبين له وجه الحكم فى النزاع ولكن لايلزم أن يكون هو وحده الإثبات القاطع فى الخصومة بل ويكفى أن تكون نتيجته مجرد اقصاء لشبهة أثارها دفاع الخصم الآخر أو ما قدمه من أدلة[2].

٣- ان تكون الواقعة جائزة القبول :

ويقصد بهذا الشرط الا تكون الواقعة مستحيلة والا يكون القانون قد منع اثباتها لاسباب تتعلق بالنظام العام أو الآداب فلا يقبل من شخص أن يثبت أن شهر فبراير يزيد على تسعة وعشرين يوما لان هذه الواقعة مستحيلة عقلا. كما لايقبل اثبات دين قمار أو بيع فى تركة أنسان على قيد الحياة لان هذا يخالف النظام العام كذلك لايقبل اثبات العلاقة الجنسية غير المشروعة ولايجوز- فى جريمة القذف- للقاذف أن يقيم الدليل على صحة ما قذف به وذلك لاعتبارات تتعلق بالآداب العامة[3] وتوجد حالات لايقبل فيها الدليل فى الاثبات مثل تلك التى نص عليها فى المواد ٦٥ الى ٦٧ من قانون الاثبات اذ فى تلك الحالات لايجوز الاثبات اذا كان ينطوى على افشاء اسرار الوظيفة أو المهنة أو العلاقه الزوجية فالواقعة التى يعرفها الشخص بسبب الوظيفة أو المهنة أو العلاقة الزوجية لايجوز اثباتها بشهادة الشخص الذى أوتمن على السر كالموظف أو

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/١٠/٢٥ الطعن رقم لسنة ٢٣ق.

(٢) الدكتور عبد الوهاب العشماوى فى اجراءآت الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الطبعة الاولى ١٩٨٥ ص ٢٦.

(٣) الدكتور عبد الودود يحيى المرجع السابقص ١٩.

الطبيب أو المحامى واحد الزوجين ولكن هذا لايعنى أن اثبات تلك الوقائع غير جائز من غير هؤلاء الذين أئتمنوا على السر بل أن الواقعة تكون جائزة القبول من غير هؤلاء ومعنى ذلك أن الواقعة فى ذاتها تعتبر جائزة القبول من غير هؤلاء فالواقعة فى ذاتها تعتبر جائزة القبول فى الاثبات أما ما لايجوز قبوله فهو اثبات عن طريق شهادة هؤلاء الاشخاص السالفى الذكر[1] وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه «يشترط فى الواقعة محل الاثبات أن تكون جائزة القبول ليست مما يحرم القانون اثباتها تحقيقا لاغراض مختلفة وكان خطر الاثبات اذا كان منطويا على افشاء لاسرار المهنة أو الوظيفة لايتعلق بواقعة يحرم اثابتها وانما يتعلق بدليل لايجوز قبوله فى صورة معينة بمعنى أن عدم جواز القبول لاينصب على الواقعة فى حد ذاتها وانما على دليلها بحيث تكون الواقعة التى يقف عليها الشخص بسبب وظيفته أو مهنته جائزة القبول ولكن لايجوز اثباتها بشهادته»[2] .

ويلاحظ أخيراً أنه يجب أن يكون الاثبات بالدليل الذى اجازه المشرع ووفق المقرر فى قانون الاثبات كما وأن القاضى لايلزم فى جميع الاحوال باجابه طلب الخصم اتخاذ اجراء اثبات ما ولو كان عن الوقائع متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزا قبولها وذلك لان له مطلق الحرية فى تقدير سائر الوقائع المدعى بها وقد يقتنع من أدلة أخرى ويكتفى بذلك أو يسلك سبيلا آخر فى فهم الواقع أو تكييفه ويجوز تقديم الاثبات بجميع أنواعه من كل من الخصمين فى أية حالة تكون عليها الدعوى وأمام أى درجة من درجات التقاضى الى حين أقفال باب المرافعة فيها بل يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة من جديد لاجراء الاثبات الذى طلبه الخصم متى كانت العدالة تستوجب ذلك[3] .

وقيل فى هذا الشرط بأنه لايقبل الاثبات اذا كانت الواقعة المراد اثباتها

(١) الدكتور توفيق حسن فرج المرجع السابق ص ٤٢ وما بعدها.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨ الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٤٦.

(٣) الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون المرافعات الطبعة الثانية ١٩٨١ ص ٥٠ وما بعدها.

مستحيلة بطبيعتها لان المستحيل لايقبل عقلا طلب اثباته ولكن ليس هناك ما يمنع من اثباب أمور قد تكون من خوارق العادات اذا كان من المحتمل حدوثها والعبرة هي بظروف الحال والزمان والمكان[1]. وخلاصة هذا الشرط هو أنه يشترط في الواقعة المراد اثباتها أن يكون جائزا اثباتها قانون بمعنى ألا تكون مستحيلة أو مما يحرم القانون اثباتها وكذلك لايقبل الاثبات اذا كانت الواقعة مما يحرم القانون اثباتها فقد منع القانون اثبات وقائع معينة لاعتبارات قدرها منها ما يتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة وأيضا وأيضا فانه لايجوز توجيه اليمين عن فعل مخالف للنظام العام. ولا يجوز اثبات واقعة تتعارض مع قرينة قاطعة قررها القانون وهناك حالات يمنع القانون اثباتها بشهادة الشهود لان المشرع يرى فى أداء الشهادة اخلال بواجب قانون يجب مراعاته أو لانه يرى فى أدلتها زعزعة لرابطة يحرص القانون على انتقائها والبحث فى كون الواقعة جائزة الاثبات قانونا أم لا هى مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض[2].

ومن أحكام محكمة النقض:

١- طلب الخصم تمكينه من اثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الاثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع اجابته اليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والادلة الاخرى المطروحة فيها ما يكفى للفصل فيه ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل الرد على طلب الطاعنين تمكينهم من اثبات توافر شرائط الغلط المبطل لعقد البيع بالبينة وأهل الخبرة بينما قام قضاء الحكم المستأنف المحال اليه فى رفضه الدفع بالابطال على عدم تقديم الدليل على الادعاء بوقوع غلط- فى قيمة المبيع- وأنه كان الدافع الى التعاقد فانه يكون معيبا بالقصور.

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

---

(١) الدكتور عبد الوهاب العشماوى المرجع السابق ص ٢٧.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف فى قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الطبعة الاولى ١٩٧٠ ص ٢٩ ومابعدها.

٢- من المقرر فى قضاء النقض أن طلب الخصم تمكينه من اثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الاثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع اجابته اليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والادلة الاخرى المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها. واذ كان يجوز للطاعن أن يثبت بالبينة أن اقرار التنازل الصادر منه للمطعون ضده الاول، قد صدر منه عن تدليس وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفاع وطلب اثبات ذلك بالبينة فان الحكم اذ لم يعرض لهذا الدفاع وعرض لدفاعه المبنى على الغلط والغبن دون التدليس فانه يكون معيبا بالقصور الذى يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٦٣٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٤)

٣- إجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بالبينة ليس حقا للخصم اجابتهم اليه فى كل حال لمحكمة الموضوع أن ترفضه متى رأت ذلك غير مجد فى الفصل فى الدعوى.

(الطعن رقم ١٩٥٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٦/٨)

٤- محكمة الموضوع- التزامها بتمكين الخصم من طلبه اثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة جائزة ومنتجة فى النزاع مخالفة ذلك- قصور.

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٩ وأيضا الطعن رقم ١٥٧٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٩)

٥- طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا إلتزام محكمة الموضوع بإجابته شرطه أن يكون منتجا فى النزاع وليس فى أوراق الدعوى والأدلة المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها.

(الطعن رقم٢٣٩١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/٣)

٦- الدفاع الذى قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى هو الذى يستلزم بحثا وردا فإذا طلب الخصم سلوك معين فى الإثبات فشرط إجابته أن تكون الوقائع المراد إثباتها منتجة فى النزاع.

(الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٦/٩)

٧- وأيضا الدفاع الجوهرى حق الخصم فى طلب إثباته أو نفيه بإحدى وسائل الإثبات الجائزة قانونا إلتزام محكمة الموضوع بإجابته إليه شرطه عدم كفاية أوراق الدعوى والأدلة المطروحة فيها لتكوين عقيدة المحكمة وأن تكون وسيلة الإثبات المطلوبة منتجة فى النزاع رفض طلب الإحالة لتحقيق لإثبات أو نفى توقيع المورث على عقد البيع المطعون عليه بالتزوير لعدم تقديم أوراق مضاهاه قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٥)

٨- إجراءات التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بالبينة ليس حقا للخصوم تحتم إجابتهم إليه فى كل حال لمحكمة الموضوع أن ترفض الإجابة اليه متى رأت مالها من سلطة التقدير أن لاحاجة بها اليه.

(الطعن رقم ٥٦٨١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/١/١٤)

٩- عدم جواز إتخاذ الشخص من عمل نفسه دليلا يحتج به على الغير التزام محكمة الموضوع بتمكين الخصم من طلب إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة جائزه قانونا شرطه أن يكون منتجا فى النزاع وليس فى أوراق الدعوى مايكفى لتكوين عقيدتها.

(الطعن رقم ٣١٧٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٦)

١٠- طلب إحالة الدعوى الى التحقيق شرطه أن تكون الوقائع المراد إثباتها

متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها تقدير ذلك إستقلال قاضى الموضوع به حسبه إقامة قضائه على اسباب مؤدية للنتيجة التى إنتهى اليها.

(الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٣/٤)

مـــادة (٣)

إذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة إجراء من إجراءات الإثبات وجب عليها أن تحدد أجلا لايجاوز ثلاثة اسابيع لمباشرة هذه الإجراء. ويعين رئيس الدائرة عند الإقتضاء من يخلف القاضى المنتدب.

تـعليقـات

١ - كانت المادة ١٥٧ من قانون المرافعات القديم المقابلة لنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الإثبات الحالى تنص على أنه «إذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة إجراء من اجراءات الإثبات دون أن يعين تاريخا للإجراء حدد القاضى المنتدب هذا التاريخ أما من تلقاء نفسه أو بأمر على عريضة يقدمها اليه أحد الخصوم وقد عدل المشرع فى نص المادة الثالثة من قانون الإثبات فى فقرتها الأولى من حكم هذه المادة وإستلزم عند ندب المحكمة أحد قضاتها لمباشرة إجراء من اجراءات الإثبات أن تحدد له أجلا لمباشرة هذا الإجراء لايجاوز ثلاثة اسابيع[1]. الأجل المحدد بنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الإثبات هو من المواعيد التنظيمية فلا يترتب أى بطلان إذا جاوزت المحكمة هذا الميعاد[1]. ذلك لأن المقصود من هذا الأجل هو حث المحاكم على سرعة الفصل فى الدعاوى.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشرع القانونى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

(٢) الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الإثبات والدكتور طلعت محمد دويدار الطبعة الرابعة ١٩٩٤ ص٩٥.

- وعلى ذلك فإن مفاد نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الإثبات هو أن المقصود بطبيعة الحال هو أن يبدأ في مباشرة هذا الإجراء خلال هذا الأجل الذى تحدده المحكمة وليس بالازم أن يتم الإجراء خلاله على ذلك لايترتب على تجاوز هذا الموعد أى نوع من البطلان وإذا لم تحدد المحكمة فى قرارها أجلا فليس هناك ما يمنع من أن يتقدم أحد الخصوم إلى المحكمة بطلب تحديد هذا الأجل(١).

- هل يجوز للمحكمة أن تجرى التحقيق بكامل هيئتها؟ بدأت صياغة نص المادة الثالثة محل التعليق بأنه «اذا ندبت المحكمة........» ومفاد ذلك أن الندب إختيارى لها فيجوز لها بدلا من ندب أحد قضاتها أن تتولى هى مباشرة إجراء التحقيق بكامل هيئتها ويسرى ذلك على أى إجراء من إجراءات الإثبات إذا رأت أن ذلك أجدى وأنفع وفى ذلك قيل بأنه يجوز للمحكمة أن تجرى التحقيق بكامل هيئتها سواء كانت محكمة ابتدائية أم محكمة إستئنافية ويجوز لها أن تندب أحد قضاتها لذلك. واذا كانت العادة جرت على أن تندب المحكمة أحد قضائها لإجراء التحقيق تسهيلا لها إلا أنه يجدد بالمحكمة فى القضايا الهامة أن تسمع الشهود بنفسها إذ أن مثول الشاهد أمام المحكمة وملاحظة أثناء أداء الشهادة وسماع نبرات صوته وتتبع خلجات نفسه وانفعالاته قد تعطى القاضى انطباعا أصح مما لو قرأ الشهادة بعد الإدلاء بها(٢).

- أما الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الإثبات الحالى فإنها تطابق نص المادة ١٥٩ من قانون المرافعات القديم دون تغيير والمقصود بعبارة «ويعين رئيس الدائرة عند الإقتضاء من يخلف القاضى المنتدب» هو أنه إذا الحق بالقاضى المنتدب لمباشرة إجراء من اجراءات الإثبات ثمة مانع قانونى منعه من مباشرته له

---

(١) الدكتور عبد الوهاب العشماوى المرجع السابق بعد ص ٢٨.

(٢) المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز فى التعليق على قانون الإثبات الطبعة السابعة ص ٣٩

كالرد مثلا أو استشعاره الحرج تعين على رئيس الدائرة أن يعين من يخلفه فى مباشرة الإجراء ويجوز أن يباشر الإجراءت رئيس الدائرة نفسه أو يعين العضو الآخر فى الدائرة.

مــادة (٤)

اذا كان المكان الواجب اجراء الاثبات فيه بعيدا عن مقر المحكمة جاز لها أن تندب لاجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية يقع هذا المكان فى دائرتها وذلك مع مراعاة الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة

تـعـليقـات

١- مفاد نص المادة الرابعة من قانون الاثبات أنه اذا كان المكان الواجب القيام باجراء الاثبات فيه بعيدا عن مقر المحكمة جاز لها أن تندب قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع هذا المكان فى دائرتها وأن تحدد له أجلا لايجاوز الثلاثة أسابيع وظاهر أن الغرض من تحديد المدة المذكورة هى الاسراع فى الفصل فى القضايا بعد أن كانت «المادتان ١٥٧ ، ١٥٨ من قانون المرافعات السابق تتركان تحديد الوقت للمحكمة أو للقاضى المنتدب أو لاحد الخصوم حتى يقدم عريضة بذلك للمحكمة أو للقاضى المنتدب وحتى تأمر المحكمة أو القاضى المنتدب على هذه العريضة بتحديد الوقت. وهذا بطبيعة الحال يستغرق وقتا لاحد ثابتا له «المستشار أحمد نشأت المرجع السابق ص٩٠».

٢-يتعين بداهة أن يكون ذلك المكان البعيد المطلوب اجراء الاثبات فيه داخلا فى نطاق دائرة المحكمة الابتدائية والتطبيق العملى لهذا النص هو أن تكون الدعوى مقامة أمام احدى الدوائر الابتدائية بالمحكمة الكلية ورأت هذه الدائرة أن تتخذ اجراء من اجراءات الاثبات يقع فى مكان بعيد عن مقر المحكمة الكلية ويدخل فى نطاق دائرة احدى المحاكم الجزئية فانه وإختصارا للوقت والجهد فقد اجاز لها القانون أن تندب قاضى هذه المحكمة الجزئية التى تقع المكان الواجب اجراء الاثبات فيه فى دائرتها لمباشرة هذا الاجراء على أن تحدد له ميعاد أسابيع ثلاثة لاجرائه. وهذا الميعاد تنظيمى ولايترتب على مجاوزته البطلان.

٣-وطالما أن هذا الندب تستمده المحكمة مباشرة من القانون فان قاضى محكمة المواد الجزئية المنتدب يتعين عليه وفقا للقانون مباشرة ذلك الاجراء حتى ولو كان سابقا فى الاقدمية زميله رئيس الدائرة الذى انتدبه. اذ أن الندب هنا بموجب القانون والوظيفه وليس لشخص شاغلها.

٤- واعمالا لنص المادة ٢١ من قانون الإثبات فإنه إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز أن ينتقل إليه القاضى المنتدب لسماع أقواله ويجوز هنا أعمال نص المادة الرابعة محل التعليق وذلك بأن تندب المحكمة قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع مكان الشاهد فى دائرته لسماع أقواله.

مـــــادة (٥)

الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات لايلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا.

يجب اعلان الاوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الاثبات والا كان العمل باطلا. ويكون الاعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين.

تعليقات وتطبيقات

-هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

١- ورد بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن من أهم ماستحدثه المشروع ما اضافه فى المادة الخامسة منه الى المادة ١٩٠ المقابلة لها فى قانون المرافعات من اعفاء بعض الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات من التسبيب مكتفيا فى ذلك بمنطوق الحكم وحده اذ الامر فى هذه الاحكام موكول لمطلق تقدير القاضى فهو يملك العدول عما أمر به من اجراءات الاثبات كما يملك بعد مباشرة اجراءات الاثبات الا يأخذ بنتيجته «المادة ٩من المقابلة ١٦٥ من قانون المرافعات) ومن جهة أخرى فان هذه الاحكام لاتقبل بذاتها

الطعن مستقلة عن الحكم المنهى للنزاع الامر الذى تنتفى به الحاجة الى تسبيب تلك الاحكام على وجه من الوجوه خاصة وأن هذا التسبيب يأخذ من وقت القضاة وحدهم ما هم فى أشد الحاجة لصرفه الى غيره من الاعباء الجسام الملقاة على عاتقهم وذلك كله فضلا عن أن ما اتجه اليه المشروع يعين على الاسراع فى الفصل فى القضايا اذ يتيح الامر باجراء الاثبات فور توفر العناصر اللازمة لتقدير مناسبته دون حاجة لحجز الدعوى للحكم لتحرير الاسباب الا أنه لما كان الحكم بالامر باجراء الاثبات قد ينطوى فى بعض الصور على قضاء قطعى تعلق بالمنازعة فى جواز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات أو بغير ذلك من المنازعات التى قد تثور قبل الامر باتخاذ اجراء الاثبات وهو ما تقوم معه الحكمة التى تقتضى تسبيب الاحكام فقد رأى المشرع أن يعود بالاحكام الصادرة باجراء الاثبات التى تنطوى على مثل هذا القضاء القطعى الى الاصل المقرر فى الاحكام من لزوم تسبيبها.

٢- كما جاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الامة عن مشروع قانون الاثبات أنه فيما يتعلق بالاحكام الاجرائية فقد استحدث المشروع تعديلات قليلة تفصيلية أيضا أهمها ماورد فى الفقرة الاولى من المادة الخامسة من المشروع المقابلة للمادة ١٦٠ من قانون المرافعات المشار اليه من النص على أن الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات لايلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا وبديهى أن الحكم الذى يصدر باجراءات الاثبات هو فى الاصل حكم غير قطعى ولكن اذا فصلت المحكمة فى أسبابه فى شق من النزاع أو فى قبول الاثبات بطريقة معينة أو فى مسألة اجرائية كاختصاص الحكم أو قبول الدعوى أو ثبوت الصفة أو ما الى ذلك فان هذا الفصل يعتبر حكما قطعيا وان كان واردا فى الاسباب ولم يظهر له مظهر صريح فى المنطوق ومثل هذا الحكم يعتبر قضاء مزدوجا احتوى فى أسبابه على قرار باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات وفى اسبابه على حكم قطعى فى مسألة من مسائل الدعوى واذن تعين أن يكون المراد من هذه العبارة الواردة فى

نهاية هذه الفقرة ان القاضى اذا فصل فى أسباب الحكم الصادر بالاثبات فى مسألة من مسائل الدعوى أو فى شق منها وجب عليه أن يستوفى التسبيب فيما يتعلق بهذه المسألة أو هذا الشق ولايعتذر له بأن الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات لاتسبب.

٣-والاحكام الصادرة باجراءات الاثبات تكون على عدة صور الحكم بندب خبير والحكم بالاحالة على التحقيق ما لم يتضمن أيا منهما قضاءا قطعيا فى مسألة من المسائل وكذلك الحكم الصادر بالانتقال للمعاينة واحضار الخصوم لاستجوابهم والحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة أو المتممة. والحكم الصادر بتحقيق الخطوط وفى دعوى التزوير وقد ذهب رأى الى أن الحكم بقبول شواهد التزوير والامر بتحقيقها هو حكم قطعى فى المسألة الفرعية التى تناولها وعلى ذلك فاذا كان الحكم صادرا باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات فان العبرة فى اعتباره قطعيا فيما فصل فيه من مسائل أن تكون هذا المسائل قد سبق طرحها صراحة أو ضمنا أمام المحكمة فان لم تطرح ولم تكن متعلقة بالنظام العام- بحيث تعد مطروحة من تلقاء نفسها- فلا يمكن اعتبار الحكم مشتملا على قضاء قطعى ضمنى وينطبق هذا القول كذلك على ما يشتمل عليه الحكم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات من قضاء بجواز الاثبات قانونا بالطريق الذى أمر به الحكم.

(الدكتور عبد الوهاب العشماوى فى اجراءات الاثبات الطبعة الاولى ١٩٨٥ص ٢٩ ومابعدها)

٤- تسبيب الاحكام المستعجلة :

يلزم تسبيب الاحكام المستعجلة الصادرة من القاضى المستعجل باثبات الحالة أو بسماع شاهد فالمقصود بالمادة الخامسة عدم تسبيب الحكم غير القطعى باجراء الاثبات الصادر من محكمة الموضوع اذ هى تملك العدول عنه ومجرد صدوره

يفصح عن سبب اصداره أما الحكم الوقتى الصادر من القضاء المستعجل باثبات الحالة أو بسماع شاهد فهو يصدر بعد التحقيق من شروط معينة ويقيد المحكمة المستعجلة فلا تملك العدول عنه ما لم يتغير المركز القانونى للخصوم فهو إذن حكم وقتي يحوز حجية مؤقتة (الدكتور أحمد أبو الوفا فى نظرية الاحكام الطبعة الرابعة ص ١٧٦) ومن ثم فانه يجب على قاضى الامور المستعجلة تسبيب الحكم الصادر بندب الخبير فى دعوى اثبات الحالة ويكون له حجية مؤقتة كسائر الاحكام المستعجلة ويقيد القاضى الذى أصدره بأن لا يعدل عنه الا اذا حصل تغيير أو تعديل فى الوقائع المادية يؤدى الى تغيير فى الظروف التى أدت الى اصداره (مؤلفنا الجديد فى القضاء المستعجل الثانية مايو ١٩٨٢ ص ١٠٨ وما بعدها).

عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الاثبات فانه يجب اعلان منطوق هذه الاحكام الى من لم يحضر جلسة النطق به وكذلك يجب اعلان الاوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الاثبات والا كان العمل باطلا ويكون الاعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين ويكفى أن يتخلف الخصم عن الحضور فى جلسة النطق بالحكم الصادر باجراء الاثبات ولو كان الحكم الصادر فى الدعوى يعتبر بمثابة حكم حضورى وبعبارة أخرى اذا أعيد اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى نظرا لتخلفه عن الحضور فى الجلسة الاولى ثم فى الجلسة التالية تخلف أيضا عن الحضور وأصدرت المحكمة حكمها باتخاذ اجراء من إجراءات الاثبات وجب أعمال المادة ٢/٥ واعلان المدعى عليه بمنطوق هذا الحكم فالمقصود اذن بالعبارة تخلف الخصم المادى عن حضور جلسة النطق بالحكم الصادر باتخاذ من اجراءات الاثبات. (الدكتور أحمد زبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ٥٩).

٦- وطبقا لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة المشار اليها يترتب البطلان على عدم اعلان الاوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الاثبات اذ أن المشرع قصد

بذلك المزيد من التحوط لما يترتب على هذا الاجراء من نتائج خطيرة غير أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام فيزول بحضور الخصوم بالجلسات المحددة لاجراء الاثبات أو التالية على صدور الحكم أو بالنزول عنه صراحة أو ضمنا فاذا لم يعلن الحكم الصادر بأجراء الاثبات وصدر حكم قطعى بعد ذلك فان الحكم الاخير يكون باطلا ويجوز استئنافه حتى ولو كان قد صدر فى حدود النصاب النهائى لمحكمة أول درجة وذلك استنادا الى أنه بنى على اجراءات باطلة غير أنه اذا استبان لمحكمة الاستئناف أن حكم الاثبات لم يعلن حتى صدر الحكم فى الموضوع كان عليها أن تبطل الحكم الاخير وتتصدى للموضوع دون أعادة الدعوى لمحكمة أول درجة (التعليق على قانون الاثبات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز الطبعة الثالثة ١٩٨٤ ص٣٠).

٧- استدلت الفقرة الثانية من المادة بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وكان نصها قبل التعديل كالاتى :

« ويجب اعلان منطوق هذه الاحكام الى من لم يحضر جلسة النطق بها. وكذلك يجب اعلان الاوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الاثبات والا كان العمل باطلا».

٨- وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن التشريع القائم يستلزم فى بعض الحالات توجيه اعلانات أثناء سير الدعوى كشف التطبيق العملى أنها غير منتجة وأنها لاتؤدى الا الى تعطيل سير الدعوى وفتح الباب للدفوع ببطلانها الامر الذى يجدر معه الغاء هذه الاعلانات وفى اطار عدم المساس بضمانات التقاضى وعلى ذلك فقد استحدث المشروع مادة جديدة برقم ١٧٤ مكررا تضمن حكمها النص على اعتبار النطق بالاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فى الدعوى اعلانا للخصوم الذين حضروا احدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم وذلك ما لم

ينقطع تسلسل الجلسات لاى سبب من الاسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة. فيشترط لاعتبار النطق بالحكم أو قرار فتح باب المرافعة فى هذه الحالة اعلانا به أن يكون الخصم قد حضر أو قدم مذكرة بدفاعه وأن يكون سير الجلسات عقب ذلك متتابعا فى تسلسل لم يعترضه عائق وليس فى ذلك اعنات على من لم يحضر جلسة النطق بهذا الحكم أو ذلك القرار اذ المفترض فى الشخص العادى المعنى بأمور نفسه ووفقا لطبائع الاشياء أن يتابع سير دعواه سواء قبل اقفال باب المرافعة فيها أو بعده مادام سير الجلسات متتابعا فى تسلسل لم يعترضه عائق أما اذا انقطع تسلسل الجلسات بعد حضور الخصم احدى الجلسات أو تقديمه للمذكرة كأن صادف يوم الجلسة التى كانت محددة أصلا للنطق بالحكم أو القرار يوم عطلة رسمية أو لغير ذلك من الاسباب فعندئذ يجب على قلم الكتاب اعلان من لم يحضر من الخصوم جلسة النطق به بمنطوقه بكتاب مسجل. وبديهى أنه اذا صدر الحكم أو قرار فتح باب المرافعة دون تحديد جلسة فان العلم الافتراضى فى هذه الحالة يقع فقط على العلم بمنطوق الحكم أو قرار فتح باب المرافعة ويكون من المتعين على قلم الكتاب اعلان الخصوم بالجلسة بعد تحديدها وبذلك يكون المشروع قد عدل عن منهج القانون القائم فى وجوب اعلان الخصوم الذين لم يحضروا جلسة النطق بالاحكام والقرارات التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة ولو كان سير الجلسات متتابعا فى تسلسل لم يعترضه عائق.

وقد اقتضى ذلك تعديل نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الاثبات درءا لاى تعارض مع الحكم المستحدث فى نص المادة ١٧٤ مكررا من قانون المرافعات بحيث يقتصر واجب الاعلان على الاوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الاثبات والا كان الاجراء باطلا.

٤- الأحكام الصادره بإجراءات الإثبات عدم لزوم تسبيبها ما لم تضمن

قطعيا- وجوب إعلان الإجراء بميعاد يومين على الأقل وإلا كان العمل باطلا.

(الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٣٠)

٥- البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بحكم ندب الخبير أو على دعوة الخبير له نسبي زواله بتحقيق الغاية من الإجراء أو نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا حضور الخصم أمام الخبير بشخصه أو ممن ينوب عنه أثره يفيد علمه بصدور حكم الإثبات.

(الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩)

مادة (٦)

كلما استلزم الاجراء أكثر من جلسة أو أكثر من يوم ذكر في المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التأجيل اليهما. ولامحل لاخبار من يكون غائبا بهذا التأجيل.

تعليق

جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق تعليقا على نص المادة ١٦١ منه المقابلة لنص المادة السادسة من قانون الاثبات الحالي أن الغرض من النص هو الزام الخصم بأن يتتبع بنفسه اجراءات التحقيق أمام المحكمة أو القاضي المنتدب أو الخبراء مادام قد أعلن أو متى كان عالما بالتاريخ الذي يبدأ فيه التحقيق حتى ولو كان لم يحضر فيه.

وفي ذلك قيل بأنه يخصص للتحقيق محضر جلسة مستقل يثبت فيه طلبات الخصوم ودفوعهم خاصة تلك المعلقة باجراءات الإثبات واذا بدأت المحكمة في سماع الشهود وإستلزم إتمامه أكثر من جلسة أو أكثر من يوم أثبت ذلك في محضر الجلسة ولايلزم إخبار الخصم الغائب بهذا التأجيل متى كان قد أعلن بتاريخ الجلسة الأولى المحدد للتحقيق (المستشار يحيى اسماعيل- المرشد في قانون الإثبات طبعة نادي القضاه- ص٧٧).

مادة (٧)

تقدم المسائل العارضة المتعلقة باجراءات الاثبات للقاضى المنتدب وما لم يقدم له منها لايجوز عرضه على المحكمة وما يصدره القاضى المنتدب من القرارات فى هذه المسائل يكون واجب النفاذ وللخصوم الحق فى اعادة عرضها على المحكمة عند نظر القضية ما لم ينص القانون على غير ذلك.

تعليقات

١- المقصود بالمسائل العارضة الخاصة بالاثبات تلك التى تتعلق بموضوع الدليل أو كونه مقبولا أو غير مقبول أو تلك التى تتعلق باجراءات تقديم الدليل وتحقيقه وما يجب أن يراعى فيها من أوضاع ومواعيد وتقدم المسائل العارضة المتعلقة باجراءات الاثبات للقاضى المنتدب وما لم يقدم له منها لايجوز عرضه على المحكمة وذلك سواء كانت هذه المسائل متعلقة باجراءات الدليل وتحقيقه وما يجب أن يراعى فيها من مواعيد وأوضاع أو كانت متعلقة بموضوع الدليل وقبوله وعدمه ومراد الشارع من ذلك هو الا تكون أثارة هذه المسائل وسيلة لتعطيل التحقيق ولذلك أوجب القانون عرضها كلها على القاضى المنتدب حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة الكلية وذلك للحكم فيها وما يصدره القاضى المنتدب من القرارات فى هذه المسائل يكون واجب النفاذ وللخصوم الحلق فى اعادة عرضها على المحكمة عند نظر القضية ما لم ينص بتمكين القاضى من اصدار قرار مؤقت بالسير فيه اذا وجد غير جدى ولكن قرار القاضى ليس نهائيا كما أن الامر لايتطلب الطعن فيه بطريق الاستئناف أو التظلم أمام المحكمة باجراء معين وانما يكون للخصوم الحق فى اعادة عرضها على المحكمة سواء منهم من صدر الفرار لمصلحته أو فى غير مصلحته.

(قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن للاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى والجزء الثانى ص٤٨٢ وما بعدها- وأيضا رسالة الاثبات للمستشار أحمد نشأت الطبعة السابعة ص ٩٣).

٢- وتطبيقا لذلك إذا احالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لاثبات واقعة لايجوز اثباتها بالبينة وندبت أحد قضاتها لاجرائه وحضر الخصم جلسة التحقيق ولم يدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة وسمع القاضى الشهود فى حضوره فليس له بعد أن يبدى هذا الدفع أمام المحكمة أما اذا حضر أمام القاضى المنتدب وتمسك بالدفع فسمع القاضى الشهود كان له أن يتمسك بهذا الدفع امام المحكمة عند اعادة الدعوى للمرافعة.

(التعليق على قانون الاثبات للمستشار الدناصورى والاستاذ عكاز طبعة ١٩٨٤ص ٣٤)

٣- الاحكام الصادرة باتخاذ اجراءات الاثبات تنفذ فورا دون أن تتبع بصددها القواعد العامة فى التنفيذ سواء أكانت صادرة من القاضى المنتدب أم من المحكمة وتنفذ بالطريق الذى يلائمها وفقا لما نص عليه قانون الاثبات فالحكم الصادر بندب خبير مثلا ينفذ بأداء مأموريته وتقديم تفريره عنها (الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص٦٠ مابعدها- وأيضا مؤلفه فى اجراءات التنفيذ الطبعة الثالثة ص٤٣). وقد قضى بأن الحكم الصادر باستجواب أحد الخصوم ولو اشتمل هذا الحكم على قضاء قطعى موضوعى ينفذ فورا فى شقه الفرعى دون شقة الآخر الذى يخضع للقواعد العامة (مصر الابتدائية فى ٢٤ أكتوبر ١٩٣٣ المحاماه ١٤ص ٢٨٢ ومشار اليه فى لامؤلف الاول سالف الذكرص ٦١)

ومن احكام محكمة النقض:

١- مفاد المادة السابعة من قانون الاثبات هو وجوب عرض المسائل العارضة الخاصة بالاثبات على القاضى المنتدب للتحقيق حتى ماكان منها من اختصاص المحكمة الكاملة والاسقط الحق في عرضها وذلك سواء كانت هذه المسألة متعلقة بموضوع الدليل وكونه مقبولا أو غير مقبول أو متعلقة باجراءات تقديم الدليل

وتحقيقه وما يجب أن يراعى فيها من مواعيد وأوضاعه ولما كان الثابت أن الطاعن استحضر شهوده الذين سمعوا أمام قاضى التحقيق دون أى تحفظ ودون ابداء أى ملاحظة بفوات الميعاد فان ذلك لايجعل من حقه أصلا عرضها على المحكمة بهيئتها الكاملة عند اعادتها للمرافعة.

(الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٣ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٧٥/١١/١٩)

٢- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قواعد الاثبات ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ومفاد نص المادة السابعة من قانون الاثبات رقم لسنة ١٩٦٨ هو وجوب عرض المسائل العارضة الخاصة بالاثبات على القاضى المنتدب للتحقيق حتى ماكان منها من اختصاص المحكمة الكاملة والا سقط الحق فى عرضها وذلك سواء كانت هذه المسالة متعلقة بموضوع الدليل وكونه مقبولا أو غير مقبول أو متعلقة باجراءات تقديم الدليل وتحقيقه.

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٣)

مادة (٨)

على القاضى المنتدب اذا أحال القضية على المحكمة لاى سبب أن يعين لها أقرب جلسة مع اعلان الغائب من الخصوم بتاريخ الجلسة بوساطة قلم الكتاب.

تعليق

هذه المادة تقابل نص المادة ١٦٤ من قانون المرافعات السابق والمقصود بالغائب هنا الغائب عن جلسات التحقيق أمام القاضى المنتدب لاجرائه ليتبين ميعاد الجلسة أما الحاضر فمفروض أنه سمع بقرار الاحالة متضما موعد الجلسة وعلى ذلك فالغياب وارد هنا بمعناه الحقيق لابمعناه المجازى.

(العشماوى فى قواعد المرافعات المرجع السابق ص ٤٩٣)

ولم ينص المشرع فى المادة الثامنة من قانون الاثبات على ثمة بطلان لمخالفته.

ومن ثم يرجع بشأن مخالفته الى القواعد العامة فى البطلان والمنصوص عليها بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات والتى تنص على أن (يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء- ولايحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقيق الغاية من الاجراء) ومفاد ذلك وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض أن البطلان يكون واجبا فى حالتين هما أولا- فى الاحوال التى ينص فيها القانون على البطلان بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه اعتبارا بأن المشرع قدر أهمية الاجراء وافتراض ترتب الضرر عليه فى الغالب- ثانيا- عند عدم النص اذا كان العيب الذى شاب الاجراء عيبا جوهريا بشرط أن يثبت أنه قد اضر بالمتمسك بالبطلان.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١/١٣ الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣١ق)

مـــادة (٩)

للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها.

تعليقات وتطبيقات

١- إشترطت المادة التاسعة من قانون الاثبات على المحكمة اذا عدلت عن اجراء الاثبات أو لم تأخذ بنتيجته يجب عليها أن تبين أسباب ذلك فى حكمها لانها فى الحالة الاولى قد أكسبت من صدر الحكم لصالحه حق الاثبات فلا يصح العدول عن ذلك الا بابداء أسبابه ليقتنع من صدر الحكم لصالحه أن العدول أقيم على أسباب سليمة وكذلك فى الحالة الثانية وهى عدم الاخذ بنتيجته من باب أولى ولايخفى أن العدول عن اجراء الاثبات أو عدم الاخذ بنتيجته قد يكون سببه أدلة قوية تقتضى ذلك كأوراق أو مستندات وقد يكون العدول عن الاجراء لمصلحة صاحب الحق فيه إذا أغنت تلك الادلة عنه. وهنا

تكون الاسباب لاقناع الخصم الأخر الذى له حق النفى وجاء فى نص المادة ٩ أن أسباب العدول عن الاجراء تبين فى المحضر وأسباب العدول عن النتيجة نبين فى الحكم.

(رسالة الاثبات للمستشار أحمد نشأت الطبعة السابعة ص٩١)

٢- ويؤخذ من عبارة المادة ٩ من قانون الاثبات التى أقرت حق المحكمة فى أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر أى محضر الجلسة أنه لايلزم صدور حكم من المحكمة بالعدول عما حكمت به من الاحالة على التحقيق أو أمرت به من اجراءات الاثبات وانما يكفى أن تقرر المحكمة العدول عن ذلك وأن المحكمة فى هذه الحالة لاتقبل الطعن بأن طريق وانما يكون للخصوم عند الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى أن يعيبوا على المحكمة عدم تسبيبها لذلك العدول أو اضطراب هذا التسبيب لذلك العدول أو اضطراب هذا التسبيب أو عدم كتابته مما قد يقيدهم فى الدفاع عن وجهة نظرهم ويلاحظ أن حق المحكمة فى العدول عما أمرت به من اجراءات الاثبات قاصر على هذه الحقوق فلا يتعدى الى ما قد تكون المحكمة قد أصدرته من أحكام باتخاذ اجراءات الاثبات اذا كانت هذه الاحكام قد تضمنت قضاء قطعيا فى مسألة تتعلق بجواز الاثبات أو عدم جوازه. فاذا كانت فى حكمها بالاحالة على التحقيق قد فصلت فى أن للمدعى الحق فى اثبات دعواه بشهادة الشهود فانها لاتملك بعد ذلك العدول عن هذا الحكم لانه لايقتصر على اتخاذ اجراءات اثبات وانما يتضمن فضلا عن ذلك حكما قطعيا فى جواز أو عدم جواز الاثبات بهذا الطريق وكذلك أجازت المادة حق اطراح نتيجة الاثبات اذا لم ترتح الى ما شهد به الشهود أو انتهى اليه الخبير ولها أن تتلمس طريقا آخر لتكوين عقيدتها وبحسب الخصوم ضمانة أن القانون قد إشترط لاطراح نتيجة الاجراء أن تبين المحكمة فى حكمها الاسباب التى دعتها الى ذلك ليفتح لهم بذلك سبيل مناقشة هذه الاسباب اذا ماطعنوا فى الحكم الصادر فى الدعوى بطريق الطعن الذى يقبله.

(قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن للاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى الجزء الثانى ص٤٨٥ ومابعدها) .

٣- جزاء مخالفة نص المادة ٩ من قانون الاثبات :

ذهب رأى فى الفقه أن نص المادة ٩من قانون الاثبات لم يرتب جزاءا معينا صريحا عند مخالفتها ولكن هذا لايعنى أن نصها قد جاء تنظيميا فعدم تنفيذ اجراء اثبات أمرت به المحكمة أو عدم الاخذ بنتيجة اجراء أمرت به يتطلب بيان أسباب ذلك فى الحالتين والا تكون المحكمة قد أخلت بحقوق الدفاع لان عدم تنفيذ اجراء التحقيق أو عدم الاخذ بنتيجة الاجراء يتعلق بدفاع جوهرى قد يكون من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى كما وأنه اذا خلت أسباب الحكم من الاجابة على التساؤل بصدد عدم تنفيذ حكم الاثبات أو عدم الاخذ بنتيجة التحقيق وكان هذه أو ذاك يعد دفاعا جوهريا للخصم فانه يكون قابلا للطعن بالنقض لقصور فى أسبابه وخلص هذا الرأى الى أن عدم تنفيذ حكم اثبات أو عدم الاخذ بنتيجة اجراء اثبات هو من مدونات الحكم ومن جزئيات اسبابه التى تحكمها القواعد العامة فى تسبيب الاحكام مراعاة لحقوق الدفاع حتى تأتى الاحكام ناطقة بعدالتها والا كانت باطلة

(الدكتور أحمد الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات فى الطبعة الثانية ١٩٨١ص ٦٣ وما بعدها).

كما قيل بأن المشرع أوجب على المحكمة أن تذكر اسباب عدولها عن تنفيذ ماأمرت به من اجراءات الاثبات وأسباب عدم الاخذ بنتيجة الاجراء على أن تذكر الاسباب فى الحالة الاولى فى المحضر وفى الحالة الثانية تذكر فى الحكم اذ يجب أن تناقش أسباب الحكم النتائج المستخلصة من التحقيقات ومن المستندات والادلة المقدمة فى الدعوى ويخضع قضاء المحكمة فى هذا الصدد لرقابة محكمة النقض فان هى أهملت ذكر الاسباب فى أى حالة من الحالتين السابقتين كان

الحكم قابلا للطعن بالنقض ويصبح الحكم فى الموضوع فى الحالة الاولى باطلا لبنائه على حكم صادر قبله لم يسبب اذ القانون يستلزم تسبيب الحكم الخاص بالإثبات عندما تعدل المحكمة عن اجراءات سابقة ويترتب على عدم التسبيب هنا البطلان ويستتبع البطلان هنا بطلان الحكم الصادر فى الموضوع بناءا عليه كنتيجة له أما فى الحالة الثانية فيكون الحكم فى الموضوع باطلا لقصور أسبابه لكن لمحكمة الموضوع أن تقدر ظروف الدعوى كما تشاء دون رقابة عليها من محكمة النقض كما أن تقدير الدليل فهو من المسائل التى تستقل محكمة الموضوع بها متى كان ذلك بأسباب سائغة «البيان فى شرح قانون الاثبات للاستاذين صلاح حمدى ولبيب حليم الطبعة الاولى ص٤٤ ومابعدها»

ولكن قضاء محكمة النقض قد استقر على أن هذا النص قد جاء تنظيميا ولم يرتب جزاءا معينا على مخالفته وقد استقرت أحكامها على هذا المبدأ ومن ذلك.

١- **قضت محكمة النقض** «بأن النص فى المادة التاسعة من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن «للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها الا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها يدل- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة على أن حكم الاثبات لايحوز قوة الامر المقضى طالما خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الاثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات اذا ما وجدت فى أوراق الدعوى مايكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها ألا تأخذ نتيجة الاجراء بعد تنفيذه والمشرع وأن تطلب فى النص المشار اليه بيان أسباب العدول عن اجراء الاثبات فى محضر الجلسة وبيان أسباب عدم

الاخذ بنتيجة اجراء الاثبات- الذى تنفذ- فى أسباب الحكم الا أنه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٦/٦ الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٧ق)

٢- مؤدى نص المادة التاسعة من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن حكم الاثبات لايحوز قوة الامر المقضى طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع علهيا بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الاثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات اذا ما وجدت فى أوراق الدعوى مايكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها الا تأخذ بنتيجة الاجراء بعد تنفيذه والمشرع وان تطلب فى النص المشار اليه بيان اسباب العدول عن اجراء الاثبات فى محضر الجلسة وبيان أسباب عدم الاخذ بنتيجة اجراء الاثبات- الذى تنفذ- فى أسباب الحكم الا أنه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة الى تنفيذ حكم الاستجواب وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن تنفيذه فلا يعيب الحكم عدم الافصاح صراحة فى محضر الجلسة فى مدوناته عن أسباب هذا العدول.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١٠/٢٩ الطعن رقم ٧٥ لسنة ٤٦ق)

٣- وكانت محكمة النقض قد قضت فى عام ١٩٧٨ بأن « مفاد نص المادة التاسعة من قانون الاثبات أن لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات على أن تبين أسباب هذا العدول متى رأت أنها أصبحت غير منتجة بعد أو وجدت فيما استجد فى الدعوى بعد صدور الحكم بهذا الاجراء مايكفى لتكوين عقيدتها اعتبارا بأن من العبث وضياع الجهد والوقت الاصرار على تنفيذ اجراء اتضح أنه غير مجد وهو ما تستقل به محكمة الموضوع الا أنه اذا كانت المحكمة هى التى أمرت باتخاذ اجراء الاثبات من تلقاء نفسها فهى

تملك العدول عنه دون ذكر أسباب العدول اذ لا يتصور- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يمس العدول فى هذه الحالة أى حق للخصوم مما لا يلزم ذكر أى تبرير لـــه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١٢/٦ الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٤٥ق)

أحكام عامة فى العدول عن اجراءات الاثبات :

٤- النص فى المادة ٩ من قانون الاثبات على أن « للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين ذلك فى حكمها» يدل على أن الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات لاتعتبر أحكاما قطعية ولاتحوز حجية الامر المقضى فيجوز للمحكمة العدول عنها بعد اصدارها وقبل تنفيذها واذا هى نفذتها كان لها الا تتقيد بالنتيجة التى أدت اليهاوذلك مالم تتضمن تلك الاحكام فصلا فى حق من الحقوق اذ تكون بذلك حجة فيما فصلت فيه منها ولايجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١٢/١٤ الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٢ق)

٥- متى كان الحكم متعلقا باجراءات الاثبات وصادرا قبل الفصل فى الموضوع ولايتضمن فى أسبابه أو فى منطوقه قبول الطلب العارض الذى أبداه الطاعن فانه يجوز للمحكمة- طبقا للمادتين ١٦٥ ، ٢٤٢ من قانون المرافعات- أن تعدل عن هذا الحكم أو تقضى بسقوط حق الخصم فى التمسك به.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١٢/١٤ الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٢ق)

٦- للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراء الاثبات متى رأت أنه أصبح غير منتج بعد أن وجدت فيما استجد فى الدعوى بعد صدور الحكم القاضى بهذا الاجراء ما يكفى لتكوين عقيدتها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣٣ق)

٧- تقضى المادة ١٦٥ من قانون المرافعات «السابق والمقابلة لنص المادة ٩ من قانون الاثبات» على أن «للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول في المحضر» والحكمة في هذا النص- على ماصرحت به المذكرة الايضاحية- هى عدم حمل القاضى على تنفيذ اجراء لم يعد يرى له ضرورة وأنه من العبث وضياع الجهد والوقت الاصرار على تنفيذ اجراء اتضح للمحكمة أنه غير منتج في الدعوى فاذا كان الحكم المطعون فيه قد عدل عن تنفيذ حكم استجواب الخصم استنادا الى ما قرره من أن الدعوى تستقيم بغير حاجة الى اجراء الاستجواب فان مؤدى ذلك أن الهيئة التى أصدرت الحكم قد رأت فى عناصر الدعوى مايغنيها عنه ويكفى لتكوين عقيدتها وهو ماتستقل به محكمة الموضوع بالطريق الذى تراه ولايلزمه القانون فى تكوين عقيدتها باتباع طريق معين للاثبات وبالتالي يكون ما أورده الحكم فى ذلك بيانا كافيا لاسباب عدول الحكم عن اجراء الاستجواب.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/١٢/١٣ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٧ق)

٨- حالات يتقيد فيها القاضى بنتيجة الحكم التمهيدي :

يتقيد القاضى بنتيجة تنفيذ الحكم التمهيدى اذا كان مضمونه أمرا بحضور أحد الخصوم شخصيا أو باستجوابه عن وقائع معينة وأدى هذا الاجراء الى اقراره بحق خصمه ففى هذه الحالة يتقيد القاضى بهذا الاقرار لانه دليل كامل لاسلطان للقاضى فى تقديره كذلك اذا وجهت المحكمة اليمين الحاسمة الى أحد الخصوم تقيد القاضى أيضا بنتيجة حلفها أو ردها أو النكول عنها.

(الدكتور أحمد الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ٧١)

٩- لمحكمة الموضوع العدول عما أمرت به من اجراءات الاثبات على أن تبين أسباب ذلك عدم التزامها ببيان أسباب العدول اذا كانت هى التى أمرت باتخاذ الاجراء من تلقاء نفسها.

(الطعن رقم ٢١٠٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٠))

١٠- احكام الاثبات جواز العدول عنها وعدم التقيد بنتيجتها الاستثناء الاحكام المتضمنه فصلا فى حق من الحقوق.

(الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣١))

١١- عدول المحكمة عما أمرت به من اجراءات الاثبات من سلطة محكمة الموضوع. م٩ اثبات- شرطه بيان أسباب العدول بمحضر الجلسة وتضمين حكمها أسباب عدم أخذها بنتيجة اجراء الاثبات- أثره- عدم حيازة حكم الاثبات لحجية الامر المقضى.

(الطعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٥))

١٢- حق المحكمة فى العدول عما أمرت به من اجراءات الاثبات متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها. شرطه بيان ذلك فى أسباب الحكم-تنظيميا.

(الطعن رقم ١٩١٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/٣/٤))

١٣- حكم الاثبات لايحوز قوة الامر المقضى طالما خلت اسبابه من حسم مسألة أولية يتنازع عليها بين الخصوم لمحكمة الموضوع العدول عما أمرت به من اجراءات الاثبات متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها عدم التزامها ببيان أسباب هذا العدول.

(الطعن رقم ١٢١٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٦))

١٤- للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات والا تأخذ بنتيجة الاجراء بعد تنفيذه شرطه أن تبين ذلك فى أسباب حكمها. م٩ أثبات. مثال قضاء المحكمة بأن الادعاء بالتزوير على عقد البيع غير منتج عدولها عن اجراء التحقيق فيه صحيح.

(الطعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦)

١٥- لمحكمة الموضوع العدول عما أمرت به من اجراءات الاثبات متى وجدت أوراق الدعوى كافية لتكوين عقيدتها. عدم التزامها ببيان أسباب هذا العدول.

(الطعن رقم ٢٥٤٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧)

١٦- ان النص فى المادة ٩من قانون الاثبات على أن «للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر» يدل- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- أن لمحكمة الموضوع أن تعدل عن الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات بعد اصدارها وقبل تنفيذها على أن تبين أسباب هذا العدول. الا أنه اذا كانت هى التى أمرت باتخاذ الاجراءات من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم فهى تملك العدول عنه دون ذكر أسباب العدول اذ لايمس العدول فى هذه الحالة أى حق للخصوم مما لايلزم ذكر أى تبرير له لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن محكمة أول درجة أمرت باحالة الدعوى الى التحقيق من تلقاء ذاتها لاثبات ادعاء الطاعنين صورية عقد البيع محل النزاع اضرارا بهم وأنه قصد به الايصاء فلم يشهدوا أحد بل وطلبوا التأجيل ثلاث جلسات متوالية لاعلان شهودهم دون جدوى فلا عليها أن عدلت من تنفيذ حكم الاثبات وقضت فى الدعوى بحالتها.

(الطعن رقم ١٩٨٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠)

١٧- النص تنظيمى :

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع وفقا للمادة التاسعة من قانون الاثبات أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات اذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها ألا

تأخذ بنتيجة الاجراء بعد تنفيذه. والمشرع وان تطلب فى النص المذكور بيان أسباب العدول عن اجراء الاثبات فى محضر الجلسة وبيان أسباب عدم الاخذ بنتيجة الاجراء فى أسباب الحكم الا أنه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا.

(الطعن رقم ١٨١١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٢)

١٨- أنه ولئن كان مفاد نص المادة التاسعة من قانون الاثبات- وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض- أن لمحكمة الموضوع تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب هذا العدول بالحكم متى رأت أنها غير منتجة فى الدعوى وأن ما استجد فيها بعد حكم الاثبات يكفى لتكوين عقيدتها. الا أنه اذا كانت المحكمة هى التى أمرت باتخاذ الاجراءات من تلقاء نفسها فانها تملك العدول عنها دون ذكر أسباب هذا العدول اذ لايتصور أن يمس العدول فى هذه الحالة أى حق للخصوم. لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف هى التى أمرت باستجواب الخصوم وكان هذا الحكم لايحوز قوة الامر المقضى ثم عدلت عن هذا الاجراء فانه لا تثريب عليها أن لم تبين أسباب هذا العدول.

(الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩)

١٩- لمحكمة الموضوع العدول عما أمرت به من إجراءات الإثبات متى وجدت أوراق الدعوى كافية لتكوين عقيدتها.

(الطعن رقم ٢٧٢٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٦/٣٠)

٢٠- عدول المحكمة عما أمرت به من اجراءات الإثبات لوجود أوراق فى الدعوى كافية لتكوين عقيدتها م٩ أثبات- عدم بيانها أسباب هذا العدول لاخطأ.

(الطعن رقم ١٧٣٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٥)

الباب الثانى

الأدلة الكتابية

الفصـل الأول

المحررات الرسمية

مـادة (١٠)

المحـررات الرسـمية هى التى يثـبت فيـهـا موظـف عام أو شخص مكلف بخدمة عـامة ماتم على يديه أو ما تلقـاه من ذوى الشـأن وذلك طبـقـا للأوضـاع القـانونيـة وفى حـدود سلطتـه واختصاصه.

فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.

تـعليقـات وأحـكام

–مذكرة المشروع التمهيدى تعليقا نص المادة ٣٩٠ من القانون المدنى الملغاه والمقابلة لنص المادة ١٠ من قانون الإثبات محل التعليق.

١ – تصرف عبارة السند تارة إلى الواقعة القانونية أى العمل القانونى وطورا إلى «أداة الإثبات» أى إلى الورقة التى يجرى الإثبات بمقتضاها وقدرئى إستعمال عبارة الورقة الرسمية للتمييز بين مصدر الحق أو الإلتزام وبين أداة إثباته ويراعى أن الورقة الرسمية لاتكون على الدوام من صنع المتعاقدين أنفسهم فقد يتولى الموظف العام تحريرها «وتوثيقها» ودون أن يقتصر عمله على «تلقيها» وقد عرضت المادة ١٩٠٥ من التقنين الهولندى والمادة ٢٤٢٢ من التقنين البرتغالى والمـادة ١٢٠٧ من التقنين الكندى لهذا التفصيل بيد أن المشروع لم ير محلا

لإيراده وتتناول الفقرة الأولى من المادة ٢٧ بيان الشرطين الواجب توافرها فى الورقة الرسمية ويراعى أن هذين الشرطين هما قوام ما شرع القانون من ضمانات هى مرجع ما يتوافر لتلك الورقة من حجية بالغة فى الإثبات وعلة إيصال أمرها إلى موظف عام يثبت له القانون سلطة وإختصاصا فى هذا الشأن سواء من الناحية النوعية أم من الناحية المكانيـه.

٢- والواقع أن ما يولى القانون من سلطة خاصة للموظف العام هو عماد ما يتوافر للورقة الرسمية من قوة فى الإثبات وهو بذاته مناط العلة من هذه القوة بيد أنه لم ير من العدل حرمان المتعاقدين من الإستنادا إلى الورقة إذا كانوا قد عهدوا بأمرها إلى موظف ليست له سلطة توثيقها بالنسبة للمكان متى كانوا قد اعتقدوا خلاف ذلك بناء على سب مشروع على أنه مثل هذه الورقة لايكون لها الا قيمة ورقة عرفية وفقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٥٢٧ من المشروع.

ويشترط لتطبيق هذه الفقرة :

(أ) أن تكون ثمة ورقة تلقاها موظف عام له سلطة توثيقها بالنسبة لطبيعتها (الإختصاص النوعى).

(ب) وأن يكون ذوو الشأن جميعا قد وقعوا على هذه الورقة بإمضاءاتهم أو ببصمات أصابعهم على أن هذا الحكم ليس إلا استثناء من نطاق القواعد العامة ولذلك ينبغى تحامى التوسع فى تفسيره فهو لاينطبق حيث يكون الموظف العام غير مختص بالنسبة لطبيعة الورقة (كما لو تلقى أحد المحضرين عقد بيع) أو حيث يكون هذا الموظف قد أغفل التوقيع على الورقة لأنها تكون خلوا من هذه الحالة مما يثبت أنه تلقاها أو حيث يكون أحد المتعاقدين قد أغفل التوقيع على الورقة بإمضائه أو ختمه أو ختمه وهو لاينطبق كذلك إذا كان الموظف العام قد تدخل بوصفه طرفا فى التعاقد إذ ليس من المتصور أن يتولى الموظف العام ضبط ورقة رسمية لنفسه وليس للمتعاقدين فى هذه الحالة أن يعتقدوا إعتقادا مشروعا فى

رسمية هذه الورقة ولما كانت صحة الدليل غير منفكه عن صحة التصرف نفسه إن إشتراط للرضا فيه شكل خاص نغنى عن البيان أن هذه الفقرة لاتنطبق على التصرفات التى تشترط فيها الرسمية بوصفها ركنا من اركان الشكل.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص ٣٩٠)

١- ماهية الدليل الكتابى :

الدليل الكتابى هو ما يستفاد من ورقة محررة لاثبات عمل قانونى أو واقعة مادية تنشأ عنها حقوق أو التزامات «العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٤٨٨».

٢- تعريف المحرر الرسمى :

المحرر الرسمى أو الورقة الرسمية هى كل ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية مختص بتحريرها من حيث نوعها ومن حيث مكان التحرير حسب القواعد المقررة قانونا يثبت فيها ما تلقاه من ذوى الشأن أو ما تم على يديه. «رسالة الاثبات للمستشار أحمد نشأت الطبعة السابعة ص١٨٢» والاوراق الرسمية كثيرة ومتنوعة وقد تصدر عن السلطة التشريعية وقد تصدر عن السلطة التنفيذية وقد تصدر عن السلطة القضائية وقد تصدر فى بشكل قانون أو معاهدة أو تصدر فى شكل حكم أو أمر ولائى أو تصدر فى شكل لائحة أو تصدر لتثبت تصرفا قانونيا وقد يتطلب المشرع مجرد الرسمية وقد يتطلب فوق ذلك التسجيل أن القيد وقد يتطلب الشرع حسب الاحوال أن تتضمن المحررات الرسمية بيانات معينة بخلاف تلك البيانات العامة المقررة فى المادة ١٠ كما هو الحال بصدد صحيفة الدعوى أو الحكم الصادر فيها وقد تكون الورقة الرسمية سندا تنفيذيا وقد لا تكون وبعبارة أخرى ليست كل ورقة رسمية بالمعنى المقصود فى المادة العاشرة من قانون الاثبات سندا قابلا بذاته للتنفيذ ولو تضمنت اقرارا

بحق أو تعهدا بشيء «الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ٩٢».

٢- شروط المحرر الرسمي :

يجب أن تتوافر ثلاثة شروط لتكسب الورقة صفة الرسمية وهى :

(أ) أن يقوم بكتابة الورقة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

(ب) أن يكون الموظف العام أوالمكلف بخدمة عامة مختصا بتحريرها من حيث نوعها ومن حيث مكان التحرير.

(جـ) أن يراعى الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فى تحرير الورقة الاوضاع التى قررها القانون.

وفيما يلى نبذة عن كل شرط من الشروط الثلاثة سالفة الذكر.

(أ) ان يقوم بكتابة الورقة موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة :

والموظف أو المكلف بخدمة عامة هو من تعينه الدولة وتحمله جزءا من مسئوليتها للقيام بعمل من أعمالها سواء كان ذلك بأجر كالموثق والمدير والقاضى أو كان بغير أجر كالمأذون والعمد ومثل المكلف بالخدمة العامة الخبير فيما ندب له والقسيس فيما يتعلق بعقد الخطبة وعقد الزواج ويعتبر محررا رسميا أيضا ما يحرره الموظف الواقعى الذى تعينه السلطة فى ظروف الانقلاب السياسى وكذلك تعينه الدولة ولايكون مستوفيا لشروط التعيين اذ هو يستمد حق التحرير من أمر التعيين.

«البيان لصلاح حمدى ولبيب حليم الطبعة الاولى ص٤٩» وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن «الموظف العمومى هو كل من تناط به احدى وظائف الدولة العامة فى نطاق وظيفة احدى السلطات الثلاث سواء كان مستخدما حكوميا أو غير مستخدم براتب أو بغير راتب وأنما يشترط أصلا أن تكون فى نطاق شئون

الدولة ويكون اختصامه أيلا اليه بطريق الانابة أو بطريق التعيين على مقتضى أحد النصوص الدستورية أو التشريعية أو من المعينين فى وظائف حكومية تابعة لاحدى الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة وان كان من ذوى المرتبات أن يكون مقيدا على احدى درجات الكادر العام أو من يقوم مقامه فى نطاق ميزانية الدولة... وأن القائمون بادارة المجالس المحلية يعتبرون- سواء كانوا منتخبين أو معينين فى خدمة أحد الاشخاص الادارية العامة مادام هذا العمل دائما ولازما فى مباشرة هذه المجالس لنشاطها ولو كان شغلهم لها بصفة مؤقتة» «نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٤/١٤ الطعنان ٢٥٣، ٩٥٤ لسنة ٤١ق».

(ب) أن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة مختصا نوعيا ومكانيا :

وعلى ذلك يتعين أولا أن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة من ناحية ذا ولاية فى تحرير الورقة وفى ذلك يرجع الى الاختصاص النوعى أو الموضوعى حيث يختص بتحرير كل نوع من الاوراق الرسمية موظف معين. ويجب ثانيا أن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة مختصا فى المكان بتحرير الورقة فلكل موظف عام اختصاص اقليمى معين ليس له أن يتجاوزه «الدكتور محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ص ١٠٥٣ وما بعدها».

(جـ) مراعاة الاوضاع القانونية فى تدوين المحرر :

قرر القانون لكل نوع من المحررات الرسمية أوضاعا يجب على الموظف المختص مراعاتها عند تحريرها حتى يكتسب الصفة الرسمية من ذلك ما جاء فى شأن توثيق المحررات الخاصة بالتصرفات القانونية الحديثة من ضرورة أن يكون المحرر مكتوبا باللغة العربية وبخط واضح دون اضافة أو تحشير أو كشط و أن يشتمل- عدا البيانات الخاصة بموضوع المحرر- على ذكر السنة والشهر واليوم والساعة التى تم فيها التوقيق واسم الموثق ولقبه ووظيفته وبيان ما اذا كان التوثيق قد تم

بالمكتب أو فى مكان آخر وأسماء الشهود وأسماء أصحاب الشأن وأسماء ابائهم وأجدادهم لابائهم وعلى الشهود أن يوقعوا على المحرر مع أصحاب الشأن ومع الموثق قبل توقيع ذوى الشأن على المحرر المراد توثيقه أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للمحرر ومرفقاته وأن يبين لهم الاثر القانونى المترتب عليه دون أن يوثر فى ارادتهم وتحفظ بالمكتب أصول المحررات التى توثق وتنسخ صور منها لتسليمها لذوى الشأن ويؤشر الموثق بالتسليم على المحرر ويوقع على هذا التأشير «الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ص ٥٦ ومابعدها» واذا كان المحرر الرسمى مكونا من عدة صفحات وجب على الموثق أن يرقم صفحاته وأن يوقعها جميعا مع أصحاب الشأن وذلك عملا بنص المادة ٢/١٠/ من مرسوم اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧.

٤- التصديق على توقيعات ذوى الشأن فى المحررات العرفية لايكسبها صفة الرسمية :

اذا طلب ذوو الشأن فى المحررات العرفية التصديق على توقيعاتهم أمام الموثق فان هذا التصديق لايكسب المحرر صفة الرسمية لانه يشترط لاكتساب المحرر صفة الرسمية أن يتبع فى توثيقه الاوضاع والاجراءات المقررة. أما المحررات التى يصدق الموثق على توقيعات ذوى الشأن فيها فيتم تحريرها بمعرفتهم دون تدخل الموثق على توقيعات ذوى الشأن فيها فيتم تحريرها دون تدخل الموثق وفى غير حضوره وأن مهمة الموثق فيها مجرد التصديق على توقيعاتهم التى تمت امامه على المحرر العرفى وتسجيل العقد العرفى لايكسبه صفة المحرر الرسمى بل يظل العقد عرفيا رغم تسجيله. «المستشار محمد عبد اللطيف فى قانون الاثبات الطبعة الاولى ص٩٥».

٥- جزاء تخلف أحد تلك الشروط :

اذا حرر العقد غير موظف أو حرره موظف غير مختص كان باطلا كذلك اذا لم يراع شرط من الشروط الجوهرية لتحرير العقد أو بعبارة أخرى يعتبر العقد

باطلا اذا لم يراع الركن الاول والركن الثانى من اركان العقد الرسمى وهما المنصوص عنهما قانونا والشروط الجوهرية من شروط تحرير العقد التى هى عبارة عن الركن الثالث « رسالة الاثبات للمستشار أحمد نشأت الطبعة السابعة ص ٢١٧» ويلاحظ أنه بالنسبة للركن الثالث فانه يجب التمييز بين الاوضاع والاجراءات الجوهرية وتكون هى التى جزاؤها البطلان وبين الاوضاع والاجراءات غير الجوهرية ولايترتب البطلان عليها ويعتبر من الاوضاع والاجراءات الجوهرية البيانات الهامة الواجب ذكرها فى الورقة الرسمية- تاريخ التوثيق واسم الموثق وأسماء أصحاب الشأن والشهود وكذلك حضور الشاهدين وقت توثيق الورقة وحضور المترجم عند الاقتضاء وحضور المعين بالنسبة الى المصاب باحدى العاهات الثلاث وكون التوثيق باللغة العربية واثبات أن الورقة الرسمية قد تليت وأن الاثر القانونى للورقة قد بين لاصحاب الشأن والتوقيعات التى نص عليها. ولا يعتبر جوهريا فلا يترتب عليه البطلان عدم دفع الرسم وعدم تثبت الموثق من شخصية المتعاقدين عن طريق شاهدين أو عن طريق مستند رسمى ومجاوزة الورقة لحدود الوكالة اذا كان التعاقد بوكيل وترقيم الصفحات صفحة صفحة والتحشير والكشط « الوسيط للدكتور عبد الرازق السنهورى الجزء الثانى المجلد الاول ١٩٨٢ ص١٨١ وما بعدها».

واذا كانت الورقة الرسمية تثبت تصرفا قانونيا فان رسميتها لاتمنع من التمسك ببطلان هذا التصرف دون حاجة الى الطعن بتزويرها متى كان التمسك بالبطلان لايمس ما أثبته الموظف العمومى فيها ويشهد على صحته واذن من الجائز التمسك ببطلان عقد بيع رسمى بسبب الجبن أوالتدليس أو بسبب الغلط. «الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ ص٩٥».

٦- ما يترتب على البطلان :

نصت المادة العاشرة فى قانون الاثبات فى فقرتها الثانية على أنه «فاذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها الا قيمة المحررات العرفية متى

كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم» وعلى ذلك تكون للورقة التى تقع باطلة كورقة رسمية قيمة الورق العرفية مادامت موقعة من ذوى الشأن فيها سواء أكان بطلانها راجعا الى تحريرها من غير موظف أم كان راجعا الى أن الموظف الذى قام بتحريرها غير مختص بذلك من حيث نوع المحرر أو من حيث مكان تحرير الورقة أو راجعا الى عدم مراعاة الاوضاع الجوهرية اللازمة لتحريرها. «الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص١٦١».

٧- ومن أحكام محكمة النقض :

١- اذ كان مناط رسمية الورقة وفق المادة ٣٩٠ من القانون المدنى المقابلة للمادة ١٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن يكون محررها موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها واعطائها الصيغة الرسمية ويقصد بهما فى هذا الخصوص كل شخص تعينه الدولة المصرية لاجراء عمل من الاعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها أجرته على ذلك أو لم تؤجره فان رجال البعثات الدبلوماسية وموظفى السفارات الاجنبية لايعدون من قبيل الموظفين العمومين أو المكلفين بخدمة عمومية فى معنى المادة المشار اليها ولاتعتبر المحررات التى يصدرونها من الاوراق الرسمية.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٤٣ق)

٢- محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق المادة ١٠ من قانون الاثبات وما أثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به الا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٤/٢٠ الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ق- وفى نفس المعنى الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢١)

٣- مناط رسمية الورقة فى معنى المادتين ٣٩١,٣٩٠ من القانون المدنى

المقابلتين للمادتين ١٠، ١١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٦ أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته وهى حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ومن ثم فان محضر جمع الاستدلالات الذى حرره رجال الشرطة بناء على شكوى قدمت اليه وأثبت فيها ما أدلى به ذوو الشأن من أقوال أمامه فيها يعتبر بهذه المثابة من المحررات الرسمية ولامحل للقول بوجوب أن يكون من يتولى تحرير الورقة الرسمية متخصصا فيما يدلى به ذوو الشأن من أقوال أمامه أو له دراية بفحوى هذه الاقوال أكتفاء بأن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة والذى يتولى تحرير الورقة مختصا بكتابتها من حيث طبيعتها وأن يراعى الاوضاع القانونية المتطلبة فى تحريرها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٢٤ الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٤ق)

٤- الشهادة التى تستخرج من دفتر التصديقات على الامضاءات والاختام الموقع بها على المحررات العرفية هى صورة رسمية لما يدون فى هذا الدفتر من ملخص للمرر وليست صورة للورقة العرفية ولذلك فانه يجوز الاستناد اليها فى اثبات هذا العقد.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٠/١٢/٥ الطعن رقم ٣٧ لسنة ١٠ق)

٥- اذا كان الحكم قد اعتمد فى تقرير سن الطاعن على الشهادة المستخرجة بمعرفة صراف البندر الذى ولد فيه من واقع دفتر المواليد باعتبار أنها شهادة رسمية فى خصوص ما أعدت له وذلك بناء على أن الطاعن هو الذى قدم طلب هذه الشهادة الى المديرية ودفع الرسوم المستحقة عليها فأحالته المديرية الى الصراف فإستخراج الشهادة من واقع دفتر المواليد الذى كان معروفا بالاورنيك ثم اعتمدت المديرية هذه الشهادة بالتوقيع عليها بختمها وبالتأشير بعبارة «تعتمد لجهة لزومها» فهذا الحكم لايكون قد أخطأ فى الاثبات اذ هذه الشهادة تعتبر

مستخرجا رسميا يقوم مقام شهادة الميلاد فى معنى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٢٧ .

(نقض مدنى جلسة ١٩٥١/١٢/٢٠ الطعن رقم ١٦٧ لسنة ١٩ق)

٦- دفتر الختام ليس من قبيل الاوراق الرسمية ولا حجية له فى اثبات أن المنسوب اليه الختم المطعون فيه هو الذى طلب الى الختام أن يضعه.

(الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٦/٢)

٧-مباشرة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لإجراء معين لايقطع بمجردها فى توافر الشروط اللازمه لإختصاصه به كما أن امتناعه عن ذلك لايفيد تلك الشروط والعبرة فى هذا الخصوص هى بحقيقة الواقع لابصفة من قام بالاجراء أو مدى إختصاصه به.

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧)

٨- لايعتمد فى تقرير سن الموظف- عملا بقانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ إلا على شهادة الميلاد أو على شهادة رسمية مستخرجه من دفتر قيد المواليد فإذا لم يمكن الحصول على إحدى هاتين الشهادتين إعتمد على تقدير القومسيون الطبى أما غير ذلك من الأوراق كشهادة التطعيم مثلا فلا يصح سندا للتقدير ولا فرق فى ذلك أن يكون الموظف قد ولد قبل صدور القانون الخاص بقيد المواليد أو بعده.

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ١ق جلسة ١٩٣١/١٢/٣١)

٩- إذا كانت بيانات صحفية إفتتاج الدعوى التى يحررها المدعى ويوقع عليها هو أو محاميه فى الحالات التى يتطلب القانون توقيع الأخير عليها- هى ورقة عرفية لايستلزم القانون تحريرها أمام الوظف المختص بالمحكمة المرفوع اليها الدعوى ومن ثم فلا تعد هذه الصحفية قبل تقديمها الى قلم الكتاب ورقة رسمية فيجوز الطعن على ما ورد بها من بيانات وما تحمله من توقيعات بالإنكار وفقا لنص

المادة ٣٠ من قانون الإثبات المشار إليه ولا تلحق الرسمية صحفية الدعوى إلا بتداخل الموظف المختص وفى حدود البيانات التى قام بها أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره.

(الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٣/٢/٤)

محضر الإعلان من المحررات الرسمية التى أسبغ القانون الحجية المطلقة على مادون بها فى أمور باشرها محررها فى حدود مهمته مالم يتبين تزويرها ولاتقبل المجادلة فى صحة ما أثبته المحضر فى أصل الإعلان مالم يطعن على البيانات بالتزوير.

(الطعن رقم ٢٣٣٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١)

١١- المقرر فى قضاء النقض أن الأصل فى الاجراءات أنها روعيت وعلى من يدعى عكس ذلك إقامة الدليل على ما يدعيه كما أنه لايجوز جحد ما هو ثابت من ذلك بمحاجز الجلسات أو بورقة الحكم إلا بطريق الطعن عليها بالتزوير.

(الطعن رقم ٩٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩)

١٢- شهادة الوفاه ورقة رسمية معدة لإثبات حصول الوفاه ومهمة الموظف المختص تدوين الوفيات تقتصر وفقا لنص المادة ٢٩ وما بعدها من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ على التحقيق من شخصية المتوفى قبل القيد إذا كان التبليغ إليه غير مصحوب بالبطاقة الشخصية. أما البيانات الأخرى المتعلقة بسن المتوفى ومحل ولادته وصناعته وجنسية وديانته ومحل إقامته واسم ولقب والده ووالدته فعلى الموظف المختص تدوينها طبقا لما يدلى به ذوى الشأن ومن ثم فإن حجية شهادات الوفاه بالنسبة لتلك البيانات تنحصر فى مجرد صدورها على لسان هؤلاء دون صحتها فى ذاتها وتجوز الإحالة إلى التحقيق لإثبات مايخالفها.

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧)

١٣- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية

وفق نص المادة ١٠ من قانون الإثبات وما يثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز إنكار ما جاء به إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون.

(الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢١)

١٤- محضر مهندس الرى :

المحاضر التى يحررها مهندس الرى ليثبت فيها مايلقاه من بلاغات عن رفع أثر به من جسور الترع والمصارف ونسبة هذا الفعل لشخص معين وكذلك تقديره لحجم الأتربه المرفوعه كل ذلك لايعدو أن يكون من قبيل محاضر جمع الإستدلالات يخضع تمحيصه والتيقن منها لتقدير قاضى الموضوع وليس لما تتضمنه تلك المحاضر فى هذا الشأن الحجية المطلقة التى أسبغها القانون على البيانات التى أعدت الأوراق الرسمية لإثباتها فيجوز إثبات عكس ماورد فيها بكافة طرق الإثبات دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير.

(الطعن رقم٣٠٩٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/٥)

١٥- إثبات المحررات المدونة بلغة اجنبية :

النص المادة الثانية من الدستور على أن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية وفى المادة ١٦٥ سنة على أن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدرها أحكامها وفق القانون وفى المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن لغة المحاكم هى اللغة العربية وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود اللذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين يدل على أن المشرع عد اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الاساسية التى ينهض عليها نظام الدولة مما يوجب على الجماعة بإسرها حكومة وشعبا بحسب الأصل الإلتزام بها دون أية لغة

أخرى كوسيلة للخطاب والتعبير فى جميع المعاملات وشتى المجالات على إختلافها وحرص المشرع على تقنين هذا الحكم فى مجال القضايا بايجاد نص صريح جاء لمعنى قاطع الدلاله فى أن اللغة العربية هى المعتبرة أمام المحاكم يلتزم بها المتقاضى والقاضى على السواء فيما يتعلق بإجراءات التقاضى أو الإثبات أو- إصدار الأحكام- وقد عالج هذا النص الحالة التى يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجبت ترجمة أقواله إلى اللغة العربية وحكمه يجرى .كذلك على .سائر المحررات المدونة .بلغة أجنبية التى يتساند إليها الخصوم .فيتعين لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة مترجمة عربية لها لذات العلة وتحقيقا للغاية التى استهدفها المشرع من الإلتزام باستخدام اللغة العربية بإعتبارها اللغة الرسمية للدولة وإحدى الركائز لأعمال سيادتها وبسط سلطانها على أراضيها مما يحتم على الجميع عدم التفريط فيها أو الإنتقاص من شأنها على أية صورة كانت والقاعدة التى قننتها المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية بهذه المثابة تعد من أصول نظام القضاء المتعلقة بالنظام العام فيترتب على مخالفتها البطلان المطلق ومن ثم يجوز للخصم التمسك بهذا البطلان كما للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيها هذا النظر حين إستند فى قضائه بالزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد إيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع إلى عقد إيجارها الأصلى الذى قدمه الأخير متخذه منه ركيزة أقام عليه قضاءه فيما ذهب اليه مع صدور هذا العقد من المالك السابق للعقار الكائن به الشقة للمطعون ضده الثانى تنازل عنها للمطعون ضده الأول بإعبارها مكتب للمحاماه على الرغم من كونه محررا باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمه عربية لبياناته ونصوصه التى عول عليها الحكم فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٦)

مـادة (١١)

المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشان فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا.

تعليقات وتطبيقات

أولا.

جاء بمذكرة المشروع التمهيدى لنص المادة ٢٩١ من القانون التى ألغيت والمطابقة لنص المادة ١١ من قانون الاثبات الحالى بأن:

١ – هذه المادة تعرض لتنظيم حجية الورقة الرسمية وهى تقابل المادة ٢٧٥ من المشروع الفرنسى الايطالى وتتضمن مزجا من نصوص التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى والتقنين الهولندى– والجوهرى فى هذا الصدد أن الورقة الرسمية تكون حجة بكل ما يلحق به وصف الرسمية فيها دون حاجة الى الاقرار بها وتعتبر الورقة الرسمية حجة لا بالنسبة للمتعاقدين وحدهم بل وبالنسبة للغير مذلك شأنها من هذا الوجه شأن الورقة العرفية فيما عدا التاريخ.. أما من حيث قوة الاثبات فتعتبر الورقة الرسمية حجة ما لم يطعن فيها بالتزوير أو يقيم الدليل على خلاف ما هو ثابت فيها.

ويراعى أن الطعن بالتزوير هو طريق خاص لاثبات العكس فى الاوراق الرسمية علته ما يولى القانون من ثقه لصحة الاقرارات الصادرة فى حضور الموظف العام وصحة ما يتولى اثباته من البيانات التى تدخل فى حدود مهمته فاذا اقتضت مصلحة أحد من ذوى الشأن أن يقيم الدليل على عكس بيان من البيانات التى يلحق بها وصنف الرسمية تعين عليه أن يلجأ الى طريق الطعن بالتزوير.

وقد تكفل النص بتحديد هذه البيانات فقصرها على الامور التى يثبتها الموظف العام فى حدود مهمته أو التى تصدر من ذوى الشأن فى حضوره وهى بهذا الوصف تتضمن:

(أ) ما يثبته الموظف العام من وقائع أو أمور باعتبار أنه تولى ضبطها بنفسه ومن قبيل هذا الوقائع أو الأمور التاريخ ويعتبر ثابتا من يوم تلقى الورقة وقبل قيدها فيالسجل المعد لذلك وبيان مكان تلقى الورقة والكتابة وتوقيع ذوى الشأن وتوقيع الموثق والبيانات المتعلقة باتمام الاجراءات التى يتطلبها القانون.

(ب) ما يصدر من ذوى الشأن فى حضور الموظف ويدرك بالحس عن طريق الاتصال بالسمع أو الوقوع تحت البصر كالأقرارات أو وقائع التسليم ويراعى أن الموظف العام يثبت واقعة الادلاء بهذه الاقرارات دون أن يمس ذلك صحتها فلو قرر أحد المتعاقدين أنه باع وقرر الآخر أنه أدى الثمن أثبت الموثق هذين الاقرارين وكان اثباته لهما دليلا على الادلاء بهما لاعلى صحة الوقائع التى تنطوى فيهما.

ويشترط أن تكون الوقائع أو الامور المتقدم ذكرها مما يدخل فى حدود مهمة الموثق لان الحاق صفة الرسمية بما يثبته الموظف العام فى المحرر مشروط باقتصاره على هذه الحدود كما رسمها نص القانون فان جاوزها انقطعت عنه الولاية وسقطت تبعا لذلك قيمة ما يتولى اثباته على هذا الوجه فلو أثبت الموثق أن المتعاقد متمتع بقواه العقلية مثلا فلا يكون لإثبات هذه الواقعة أثر فى امكان الاحتجاج بها لان اثباتها ليس مما يدخل فى مهمة من يتولى التوثيق.

٢- وتكون اقرارات ذوى الشأن حجة على الكافة «ما لم يطعن فى صحتها بالتزوير» ويراعى أن المشروع قد استغاض بعبارة «صحة الاقرارات» عن اصطلاح «صحة الاتفاق» وهو الاصطلاح الذى أختاره التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى والمشروع الفرنسى الايطالى فى معرض التعبير. والواقع أنه ينبغى تحامى الخلط بين صحة واقعة انعقاد العقد وبين صحة هذا العقد فى ذاته فاذ قرر ذوو الشأن

بمحضر من الموظف أن احدهما باع وان الآخر اشترى فالورقة الرسمية تعتبر حجة على صدور الاقرارين واثبات الموظف لهما بعد أن اتصلا بسمعه الى أن يطعن فيهما بالتزوير أما حقيقة هذين الاقرارين في ذاتهما من حيث مبلغ مطابقتهما للواقع فلا حيلة للموثق في العلم بها واثباتها لانها ليست مما يقع تحت حسه.

ومؤدى هذا أن مجرد اثبات اقرار من الاقرارات رسمية لايستتبع امكان الاحتجاج بصحته الذاتية الى أن يطعن في هذه الورقة بالتزوير مثل هذا الاقرار يعتبر صحيحا الى أن يثبت العكس تفريعا على أن الاصل في الاقرارات أن تكون صحيحة أما الصورية فهي استثناء يتعين على من يتمسك به أن يقيم الدليل عليه وفقا للقواعد العامة في الاثبات وغني من البيان أن من واجب القاضي أن يحترم المحرر الرسمي وان يكفل نفاذه.

(مذكرة المشروع التمهيدي لنص المادة ٣٩٦ مدني الملغاة والمطابقة لنص المادة ١١ من قانون الاثبات مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء الثالث ص ٣٥٥ ومابعدها)

٣- سأل أحد اعضاء اللجنة التي راجعت المشروع التمهيدي عما اذا كان يجوز للقاضي أن يحكم بتزوير الورقة من تلقاء نفسه دون أن يطعن فيها بالتزوير فرد معالي السنهوري باشا بأن قانون المرافعات الحالي يجيز للقاضي أن يستبعد الورقة التي يتضح له تزويرها من تلقاء نفسه وهذا الاستبعاد يقضي بحكم الواقع الى زوال حجية الورقة رسمية كانت أو عرفية.

(مجموعة الاعمال التحضرية المرجع السابق ص ٣٥٨)

ثانيا- حجية المحرات الرسمية بالنسبة للاشخاص :

تعتبر المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام

محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا وعلى ذلك يعتبر المحرر الرسمى حجة بالنسبة للغير. وعلى ذلك فان الاصل هو أن الورقة الرسمية حجة على المتعاقدين وعلى خلفهم العام من دائنين وورثة وعلى خلفهم الخاص وانما يجوز للمتعاقدين أو خلفائهم التمسك بصوريتها كما للدائن التمسك بعدم نفاذ التصرف فى حقه عملا بأحكام الدعوى البوليصية « م٢٣٧، ٢٣٨ مدنى» ويجوز للورثة التسمك بصورية المحرر الرسمى اذا اثبت أنه أنما تخفى وصية وبمجرد توقيع الحجز يعتبر الدائن الحاجز من الغير بالنسبة لما وقع عليه الحجز من أموال مدنيه وبالتالى فلا تسرى في حقه تصرفات المدين عليها ولو كانت بعقد رسمى ويكون للغير أن يثبت بكافة طرق الاثبات ومن بينها البينة والقرائن صورية المحرر الرسمى بينما لايجوز للمتعاقدين اثبات عكس ما بالورقة المكتوبة الا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة مستكملا بالبينة وبالقرائن.

(الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ص ٥٩، والدكتور أبو الوفا فى التعليق على قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ ص ١٠٠).

ثالثا- مدى حجية المحررات الرسمية حجة على الناس كافة٠٠ والمراد بهذا النص وكما ذهب المستشار محمد عبد اللطيف اعتبار الاتفاقات التى يعقدها ذوو الشأن بينهم فى المحررات الرسمية حجة على الكافة بل أن المقصود من النص هو أن الغير لايستطيع أن ينكر ما أثبته الموثق من أمور تدخل فى حدود مهمته أو ما أثبته من تقريرات أو أفعال صدرت من ذوى الشأن فى حضوره الا عن طريق الطعن بالتزوير لان مجرد انكار هذه البيانات هو فى حقيقة الامر طعن فى أمانة الموثق الذى وكل اليه الشارع مهمة القيام بتوثيق المحررات الرسمية وعلى ذلك فلا سبيل لدحض حجية هذه البيانات الا عن طريق الادعاء بالتزوير- أما كون

الوقائع والتقريرات التى أثبتها الموثق على لسان ذوى الشأن مطابقة أو غير مطابقة للحقيقة فهذه مسألة لاتدخل فى مهمة الموثق لان الشارع لم يخول له سلطة التحقق من صحة التقديرات التى تصدر من ذوى الشأن «المستشار محمد عبد اللطيف المرجع السابقص ١٠٤»

رابعا - حجية البيانات المدونة بالمحرر الرسمى :

ليست كل الوقائع التى يشتمل عليها العقد « أو المحرر الرسمى» حجة بما تضمنته ما لم يطعن فيها بالتزوير بل يجب التفرقة بين :

١- ما يثبته الموظف أو يباشره في حدود وظيفته باعتبار أنه رآه أو سمعه.

٢- ما يرويه بناء على أقوال المتعاقدين مما لم يحدث فى حضرته ففى الحالة الاولى تكون تلك الوقائع حجة بما تضمنته حتى يحكم بتزويرها بعد اتباع اجراءات الطعن بالتزوير وفى الحالة الثانية لاتكون الورقة الرسمية دليلا على صحة هذه الوقائع التى حدثت بعيدا عن الموظف الذى حررها ولكل من الطرفين أن يثبت عدم صحتها بغير حاجة للطعن بالتزوير وحكمة التفرقة ظاهرة لان قوة الورقة الرسمية فى الاثبات راجعة للثقة التى وضعها الشارع فى الموظف الذى باشر تحريرها فلا تكتسب هذه القوة الا الوقائع التى باشر الموظف اثباتها بنفسه باعتبارها واقعة تحت نظره وحسه وأما ما يرويه المتعاقدين من الوقائع التى يزعمون أنها حدثت فيما بينهم وترتبت عليها التزامات خاصة فلا شأن للموظف بغير اثباتها فى الورقة بناء على تلك الرواية ولاتكتسب لهذا السبب أية قوة خاصة فى الاثبات.

(الاستاذ محمد العشماوى، الدكتور عبد الوهاب العشماوى فى قواعد المرافعات طبعة ١٩٥٨ص ٤٩٠ وما بعدها)

خامسا- تعلق ثبوت الحجية بالنظام العام :

قيل ويعتبر ثبوت الحجية الكاملة أى التى لاتقبل النقض الا عن طريق الطعن

بالتزوير للنوع الاول من البيانات وهى التى يثبتها الموظف أو يباشرها فى حدود مهمته متعلقا بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على اثبات عدم صحة هذه البيانات بالطرق العامة. ولكن المستشار أحمد نشأت يرى فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة ص٢٢٦ وما بعدها أنه يرى أنه لايصح اعتبار ذلك من النظام العام لانه ليس فيه ما يخالف القانون فى شيء كالربا الفاحش والاتجار فى المخدرات بل بالعكس فان العقد الرسمى أمر محمود لاستقرار الحقوق بين المتعاقدين والناس جميعا وعدم المنازعة فيها بقدر الامكان. والرأى أن الاتجاه الاول هو المتسق مع نص القانون وذلك لما يوليه القانون من ثقة لصحة ما يثبته الموظف العام من البيانات تدخل فى حدود مهمته. فاذا أراد أحد الخصوم اقامة الدليل على عكسها ومن ثم فليس له سوى الالتجاء الى طريق الطعن بالتزوير. ولايجوز لذلك الاتفاق على اثبات عدم صحة هذه البيانات بالطرق الاخرى فى الاثبات.

سادسا - من احكام محكمة النقض :

١- النص فى المادة ١١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن «المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا» يدل على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره وهى البيانات التى لايجوز انكارها الا عن طرق الطعن بالتزوير أما البيانات الاخرى التى يدلى بها ذوو الشأن الى الموظف فيقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم فيجوز اثبات ما يخالفها بكافة طرق الاثبات لما كان ذلك وكان المطعون عليه ليس طرفا فى المستندات محل النعى وكانت هذه البيانات تتعلق باقرارات ذوى الشأن ولاتتضمن تصرفات قانونية له صلة بها فانه يعتبر من الغير بالنسبة لها ويكون له إثبات عكس ما ورد بها ولاحاجة بهذه المثابة للتحدى بقاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى.

(نقض مدنى ١٩٧٧/٣/١٦ الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ق)

٢- محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الاثبات وما أثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ماجاء به الا بالطعن بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون.

(نقض مدنى ١٩٧٧/٤/٢٠ الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ق)

٣- مفاد المادة١١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحجية المقررة للاوراق الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات تتعلق بما قام محررها أو شاهد حصوله من ذوى الشأن أو تلقاه عنهم في حدود سلطته أو اختصاصه تبعا لما فى انكارها من مساس بالامانة والثقة المتوافرين فيه ومن ثم لايتناول هذه الحجية البيانات الخارجة عن الحدود أو ما تعلق بمدى صحة ماورد على لسان ذوى الشأن من بيانات لان اثباتها في ورقة رسمية لايعطيها قوة خاصة فى ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها فيرجع فى أمر صحتها أو عدم صحتها الى القواعد العامة فى الاثبات.

(نقض مدنى ١٩٧٧/٤/٢٧ الطعن رقم ١٩ لسنة ٤١ق)

٤- اذا كان مفاد نص المادة ١١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الورقة الرسمية تعد حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره وكان ما أورده الحكم من أن ما جاء بالشهادة من عدم منح الطاعن أجازة فى الفترة المحددة بها لايحول دون خروجه من المعسكر بعد انتهاء عمله أو تكليفه بعمل فانه لايكون قد انطوى على اهدار حجية هذه الشهادة وما تضمنته من بيانات صادرة من الموظف الرسمى الذى حررها لما فيه من تسليم بعدم وجود الطاعن فى أجازة بالفعل وقت ذاك هذا الى أن استخلاص وجود الطاعن فى مهمة بعيدا عن عمله واحتمال وجوده بالقاهرة حسبما قرر الحكم تظاهره الشهادة الرسمية المقدمة من المطعون عليها أمام

محكمة أول درجة والثابت فيها أنه كان فى مأمورية خارجية خلال المدة من ١٩٧٣/٣/١٧ ومن ثم يكون ايثار الحكم أقوال شاهدى المطعون عليها أمر يحتمله منطق الامر.

(نقض مدنى ١٩٧٧/١١/٩ الطعن رقم٥ لسنة ٤٦ق)

٥- المحررات الرسمية التى تقوم بتوثيقها الجهات القنصلية فى مصر وفقا نقوانين الدول التى تتبعها تلك الجهات تعتبر محررات رسمية أجنبية فيكون لها بهذه المثابة حجيتها فى الاثبات ولكنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية الا بعد شمولها بالامر بالتنفيذ وفق المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات السابق.

(نقض مدنى ١٩٧٣/١٢/٤ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ق)

٦- محاضر الجلسات :

الاصل فى ثبوت تاريخ أصدار الحكم هو محاضر الجلسات التى أعدت لإثبات ما يجرى فيها خاصة وأن المشرع قد حرص بالنص فى المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق على أنه فى حالة تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية تعين المحكمة اليوم مع بيان اسباب التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر ومن ثم كان تمسك الطاعن بما ورد فى جدول المحكمة الابتدائية- بشأن مد أجل الحكم- لا يعول عليه لان العبرة بالوارد فى محاضر الجلسات.

(نقض مدنى ١٩٧٣/٢/١٧ الطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٧ق)

٧- حجية محاضر جمع الاستدلالات :

ماتتضمنه محاضر جمع الاستدلالات ومنها المحاضر التى يحررها معاون المالية من بيانات واقرارات لايكون لها الحجية المطلقة التى أسبغها القانون على البيانات التى أعدت لها الورقة الرسمية وانما تكون خاضعة للمناقشة والتمحيص وقابلة لاثبات عكسها بكافة الطرق دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير.

(نقض مدنى ١٩٧٢/٣/١٤ الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٧ق)

٨- حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها في حدود مهمته.

(نقض مدنى ١٩٦٧/١/٣ الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٣ق)

٩- اعلامات الوفاة والوراثة التى تعارفت المجالس الملية لمختلف الوظائف على ضبطها لاتخلو من حجية سواء اعتبرت أوراقا رسمية أو عرفية والجدل فيما انطوت عليه دلالتها من وفيات أو غيرها هو جدل موضوعي فيما يملكه قاضى الدعوى لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض.

(نقض مدنى ١٩٦٧/١/٤ الطعن رقم ١٣ لسنة ٣٣ق)

١٠- لامجال للاثبات بالقرائن اذا أنكر الخصم اعلانه بالجلسة أو طعن فى صحة هذا الاعلان لان سبيل الاثبات الوحيد فى هذه الحالة هو أصل ورقة الاعلان اذ بغير الرجوع الى البيانات الموجودة فى أصل الاعلان أو الاخطار لايمكن التحقق مما اذا كان قد تم صحيحا طبقا للقانون.

(نقض مدنى ١٩٦٥/١١/١١ الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٠ق)

١١- توقيعات ذوى الشأن على الاوراق الرسمية أمام الموثق تعتبر من البيانات التى يلحق بها وصف الاوراق الرسمية فتكون لها حجية فى الاثبات حتى يطعن فيها بالتزوير.

(نقض مدنى ١٩٦٣/١٠/٣١ الطعن رقم ١٥١ لسنة ٢٨ق)

١٢- ترجمة المستندات :

عدم ترجمة المستندات التى تقيم المحكمة عليها قضاءها من اللغة الأجنبية الى اللغة العربية يجعل حكمها مخالفا لقانون السلطة القضائية الذى يقرر بأن لغة المحاكم هى اللغة العربية الا أنه لايشترط الرسمية فى هذه الترجمة الا حيث لايسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية المقدمة للمستند ويتنازعون فى أمرها واذ

كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عول على الترجمة العرفية لخطاب الضمان المقدم من الشركة المطعون ضدها الثانية استنادا الى أن الطاعنة لم تدع بأنها غير صحيحة فانه لايكون قد أخطأ فى القانون أو شابه قصور فى التسبيب.

(نقض مدنى ١٩٧٦/١٢/٢٧ الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٣ق)

١٣- اثبات الوفاة او الولادة :

اذا كانت المادة ٣٠ من القانون المدنى تنص على أن الولادة والوفاة تثبت بالسجلات الرسمية المعدة لذلك فاذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات جاز الاثبات بأية طريقة أخرى فاذا استلزم الحكم الاثبات بالسجلات الرسمية فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجبه عن بحث قيمة المستندات العرفية المقدمة من الطاعنة كدليل على اثبات وفاة البائع.

(نقض مدنى ١٩٨١/١١/٢٩ الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٤٢ق)

١٤- بطاقة التهجير :

أن نصوص القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ لاتدل عبارتها أو دلالتها أو اقتضاؤها على أن المشرع قصد تقييد اثبات صفة التهجير بطريق معين مما مقتضاه اثبات هذه الصفة- باعتبارها واقعة مادية- بكافة طرق الاثبات ومن ثم فلمحكمة الموضوع أن تستخلص توافر هذه الصفة أو عدم توافرها مما تقتنع به من أدلة الدعوى ولاسلطان عليها فى ذلك طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة واذ كان تحرير بطاقة التهجير فان البطاقات التى تصدر لاثبات هذه الصفة تخضع لتقدير محكمة الموضوع بما لها من سلطة تحصيل الواقع الموازنة بين الادلة.

(نقض مدنى ١٩٨٠/١/٢٣ الطعن رقم ١٦٩٧ لسنة ٤٨ق)

١٥- الشهادة التى تستخرج من دفتر التصديقات على الامضاءات والاختام الموقع بها على المحررات العرفية هى صورة رسمية لما يدون فى هذا الدفتر من ملخص للمحرر وليست صورة للورقة العرفية ولذلك فانه يجوز الاستناد لها فى اثبات هذا العقد.

(الطعن رقم ٣٧ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١٢/٥)

١٦- الورقة الرسمية حجيتها قصرها على البيانات التى قام بها الموظف العام فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره مجال انكارها الطعن بالتزوير على البيانات التى يدونها الموظف تحت مسئولية ذوى الشأن جواز اثبات ما يخالفها بكافة طرق الاثبات.

(الطعن رقم ٣٠٩٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨)

١٧- حجية المحررات الرسمية بما دون فيها الصورة الرسمية للمحررات لها حجيتها سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية متى كان مظهرها الخارجى لايسمح بالشك فى مطابقتها للاصل سقوط هذه الحجية فى حالة الشك فى مظهرها الخارجى.

(الطعن رقم ٢٠٤٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥)

١٨- الورقة الرسمية حجيتها قصرها على البيانات التى قام بها الموظف العام فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره. مجال انكارها هو الطعن فيها بالتزوير- التوقيع على انذار العرض قبل اعلانه بمعرفة المحضر جواز الطعن عليه بالانكار.

(الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٥)

١٩- أن النص فى المادة ١١ من قانون الاثبات على أن «المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو

وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا- يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المحررات الرسمية لايمكن الطعن فيها الا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما ورد فيها من أمور قام بها محررها.

(الطعن رقم ١٤٣١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١٠/٢/١١)

٢٠- لما كان محضر الجلسة- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يعتبر ورقة رسمية يعول عليها فى اثبات ما يدور بالجلسة ويقع فيها وما يدلى به الخصوم من دفوع وأوجه دفاع ولايقبل انكار أو اثبات ما يخالف ذلك الا بطريق الطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من قانون الاثبات وكان البين من مطالعة محضر جلسة ١٩٨٧/٥/١٧ أن محكمة الإستئناف قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٨٧/٦/٢٢ وهى ذات الجلسة التى تم فيها الحكم المطعون فيه فان النعى ببطلان الحكم المطعون فيه يكون غير أساس.

(الطعن رقم ٢٨٩٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)

٢١- أنه من المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أن حجية الورقة الرسمية وفقا لصريح نص المادة ١١ من قانون الاثبات تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره كما أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير ما يقدم لها من أدلة ومستندات وترجيع ما تطمئن اليه منها واستخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالاوراق وأنها غير ملزمة بالرد على كل مايقدمه الخصوم من مستندات أو تتبعهم فى كافة مناحى دفاعهم وحججهم مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فى الرد الضمنى المسقط لما عداها. ولما كان ما ورد بكشف مصلحة الضرائب- المنوه عنه بسببى النعى- من بيان بشأن عدد حجرات الشقة البحرية بالعقار الكائن به عين النزاع لايفيد تحرى محرره عما اذا كان عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٥/٣/١٠- الذى تضمن استئجار الطاعن مكتبا

للاعمال التجارية والغير مبين به عدد حجراته- يشمل حجرة النزاع من عدمه فانه لاتلحقه بذلك حجية الورقة الرسمية فى هذا الصدد ويخضع فى تقديره لمحكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٢٠٤٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٥/١٥)

٢٢- *الصورة الفوتوغرافية للورقة الرسمية:*

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على المحامى الذى أقام الطعن أن يودع الى ما قبل اقفال باب المرافعة سند توكيل الطاعن له ولايغنى عن ذلك مجرد اثبات رقم التوكيل فى صحيفة الطعن أو الاشارة الى ايداعه فى آخر غير منضم ملفه. والا كان الطعن غير مقبول وأن الصورة الفوتوغرافية للورقة الرسمية لاحجية لها فى الاثبات ما لم تكن صادرة من الموظف المختص باصدارها لما كان ذلك وكان البين من الاوراق أن المحامى الذى قرر بالطعن ووقع على صحيفته وإن أشار إلى إيداع أصل سند وكالته رقم٨٩٦ لسنة ٨٤ عام الجيزه ملف طعن آخر غير منضم إلا أنه لم يقدم أصل هذا السند حتى قفل الباب المرافعة فى الطعن وكان لايغنى عن تقديم هذا الأصل مجرد إرفاق صورة فوتوغرافية منه ملف الطعن مبصومة بخاتم الهيئة الطاعنة ومؤشر عليها بأنها مطابقة للأصل إذ ليس من شأنه ذلك أن يضفى الرسمية عليها بما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن.

(الطعن رقم ٢٣٠٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٢/٥)

٢٣- إثبات المحرر فى ورقة رسمية يجعله ثابت التاريخ يوم إثباته بها من الموظف المختص ويكون هذا التاريخ حجة على الغير شأنه شأن إثباته بالسجل المعد لذلك بالشهر العقارى على ما تقضى به المادة ١٥ من قانون الإثبات إلا أن شرط من يتمسك بعدم الإحتجاج عليه بالمحرر غير الثابت التاريخ أو اللاحق إثبات تاريخه أن يكون هو حسن النية أى غير عالم يسبق حصول التصرف الوارد بهذا المحرر ألا يكون قد اعترف بتاريخه صراحة أو ضمنا أو تنازل عن التمسك بعدم

مطابقته للواقع ذلك أن الواقع حقيقة هو المستهدف لتبنى عليه الأحكام وما النصوص القانونية المتعلقة بالاثبات إلا وسيلة للوصول الى هذا الهدف.

(الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٤)

٢٤- النص في المادة ١١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨- المقابلة للمادة ٢٩١ من القانون المدني- يدل على ما جرى به قضاء ضده المحكمة- على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره وهي البيانات التى لايجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير لما في إنكارها من مساس بالأمانه والثقة المتوافرين فيها ولاتمتد هذه الحجية الى البيانات الأخرى الخارجه عن هذه الحدود أو ما تعلق بمدى صحة ما ورد على لسان ذوى الشأن من بيانات أو إقرارات ولأن إثباتها في ورقة رسمية أو عرفية تداخل في تحريرها موظف عمومي لايعطيها قوة خاصة في ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها فيرجع في تحقيق أمر صحتها أو عدم صحتها إلى القواعد العامة في الإثبات.

(الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٣٠/٢/٤)

٢٥- محضر الجلسة ورقة رسمية عدم جواز إنكار ما أثبت فيها إلا بالطعن بالتزوير مادة ١١ إثبات عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بتزوير المحرر التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض سبب جديد غير مقبول.

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٤/٧)

مـــادة (١٢)

اذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا فان صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للاصل.

وتعتبر الصورة مطابقة للاصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الاصل.

تعليقات وتطبيقات

١- مذكرة المشروع التمهيدى:

هذه المادة تطابق نص المـادة ٣٩٢ من القانون المدنى التى الغيت مع استبدال عبارة المحرر بالورقة الرسمية. وقد جاء بتلك المذكرة أن الصورة بوجه عام هى نسخة حرفية تنقل عن أصل ورقة من الاوراق وتكون خلوا من التوقيع ولما كان الاصل من ورقة غرفيه هو النسخة التى يوقع عليها ذوو الشأن وتتوافر لها حجيتها فى الاثبات تأسيسا على هذا التوقيع متى كانت نسبتها الى الموقعين غير مذكورة لذلك لم يجعل القانون لصور الاوراق العرفية أى حجة فى الاثبات اذ ليس ثمة ضمان يكفل الجزم بعد تزوير أصولها- ويخرج بداهة المحررات التى لاتحمل توقيعا وإن كانت تعتبر من ضروب الادلة الكتابية «كدفاتر التجار والاوراق العائلية وتأشيرات الدائن على سند الدين» ويقتضى تعيين ما لصور الاوراق الرسمية من حجية فى الاثبات وجوب التفريق بين حالة وجود الاصل وحالة فقد هذه الاصل وقد اقتصرت المادة «٥٣٥ من المشرع» والتى أصبح رقمها ٣٩٢ على بيان حكم أولى هاتين الحالتين ويراعى أن النص سوى فى الحكم بين الصور الشمسية «الفوتوغرافية» والصور الخطية ازاء شيوع الركون الى طريقة التصوير الشمسى بالنسبة للاوراق الرسمية فى مصر والاصل فى حجية الورقة أن تكون قاصرة على نسختها الاصلية··· ويتفرع على ذلك أن الصور الخطية أو الشمسية والصور التنفيذية والصور الاولى لاتكون بذاتها حجة فى الاثبات مع أن موظفا عاما استوثق من مطابقتها للاصل ولهذه العلة ذكر النص على وجه التحديد أن الصور «تكون حجة بالقدر الذى يعترف فيه بمطابقتها للاصل» مع مراعاة القيد الآتى: فلذى الشأن من الطرفين أن يطلب مراجعة الصورة على الاصل فى مواجهة الطرف الآخر ومؤدى هذا أن مجرد إنكار مطابقة الصورة

للاصل يكفى للالزام بتقديم الاصل ولو لم يكن هذا الانكار معززا بدليل. بيد أن العمل جرى على الاعتداد بحجية الصور الخطية والشمسية واعتبارها مطابقة للاصل متى انتفت كل شبهة فى حقيقة هذه المطالبة فليست قيمة هذه الصور فى الاثبات بموقوته أو مغياة بمجرد المنازعة فى مطابقتها لاصولها على أن المشروع قصد الى تحامى استغلال مجرد الانكار فى اطالة أمد الخصومات واللدد فيها فنص فى الفقرة الثانية فى المادة المتقدم ذكرها على أنه «يجوز للقاضى أن يأمر بإستحضار الاصل» (وقد حذفت هذه الفقرة فى المشروع النهائى بناء على اقتراح الدكتور السنهورى وذلك لاستظهار قرينة مطابقة الاصل للصورة مالم ينازع أحد الطرفين فى ذلك وترتيب الحكم المتعلق بالمراجعة على الطعن فى هذه القرينة» فالقاضى والحال هذه سلطة تقدير جدية الانكار دون أن يخل ذلك بواجبه فى الاعتداد بما لمن يحتج عليه بالصورة الشمسية أو الخطية من حق غير منازع فى المطالبة بتقديم الاصل فاذا انتفى كل شك فى أن الانكار لايقصد منه الا الى اطالة أمد النزاع كان للقاضى ألا يأمر باستحضار الاصل. وليس شك فى أن الانسب تخويل القاضى سلطة التقدير فى هذا الشأن ولاسيما أن شيوع طريقة التصوير الشمسى يقضى على الكثير من أسباب الخطأ فى الصور التى تنقل بالخط أو الآلة الكاتبة.

(مجموعة الاعمال التحضرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص ٣٦٠ وما بعدها).

٢- تنص المادة ١٢ من قانون الاثبات على حالة ما اذا كان أصل المحرر الرسمى موجودا اذ أن أصل الورقة الرسمية يبقى محفوظا فى مكتب التوثيق الذى وثق الورقة ومن ثم كانت هذه الحالة هى الحالة الغالبة اذ قل أن ينعدم هذا الاصل ويشترط لقيام هذا الفرض شرطان :

١- أن يكون أصل الورقة الرسمية موجودا حتى يمكن الرجوع اليه عند الحاجة.

٢- أن تكون الورقة التى يحتج بها ليست هى الاصل بل صورة من الاصل ولكن يشترط فى هذه الصورة أن تكون صورة رسمية فلو كانت صورة عرفية فلا يعتد بها ويكفى أن تكون صورة رسمية دون حاجة الى أن تكون مأخوذة مباشرة من الاصل بطريق مباشر فقد تكون مأخوذة مباشرة من الاصل وفى هذه الحالة قد تكون هى الصورة التنفيذية أو تكون صورة أولى بسيطة وقد تكون مأخوذة من صورة مأخوذة من الاصل ومن صورة مأخوذة عن صورة من الاصل أيا كان عدد الصور الرسمية التى توسطت بينها وبين الاصل فما دام الاصل موجودا فلا يكفى فى الصورة أن تكون صورة رسمية فحسب اذ يمكن دائما مضاهاتها على الاصل ومتى توافر هذان الشرطان كان للصورة الرسمية خطيته كانت أو توغرافية حجية فى الإثبات بفضل قرينة قانونية وردت فى الفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون الاثبات إذا قضى هذا النص بأن (تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين وفى هذه الحالة تراجع الصورة مع الاصل» ومن ذلك يتبين أن القرينة هنا قرينة قانونية لاثبات العكس فهى أولا قرينة قانونية على المطابقة ويكون لها عند عدم المنازعة حجية الاثبات التى للاصل وهذه الحجية مستمدة من الأصل لامن الصورة وهى ثانيا قرينة لاثبات العكس عن منازعة الخصم فى مطابقتها للاصل ومجرد المنازعة يكفى لاسقاط القرينة «الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول ص ٢١٧ ومابعدها» وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تراجع الصورة على الاصل وذلك باصدار قرار بضم أصل الورقة الى أوراق الدعوى لتتحقق المحكمة من مطابقة الصورة للاصل لتثبت لها الحجية أ عدم مطابقتها له لتستعيد الصورة وتعترف للاصل بالحجية.

(الدكتور محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ص١٠٦١ وما بعدها)

٣- ومن أحكام محكمة النقض :

١- مؤدى نص المادة ٣٩٢ من القانون المدنى المطابقة للمادة ١٢ من قانون الاثبات أنها شرعت قرينة قانونية على أن الصورة الرسمية للمحرر الرسمى- خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للاصل مالم ينازع فى ذلك أحد الطرفين ولئن كانت مجرد المنازعة تكفى لاسقاط قرينة المطابقة الا أنه ينبغى أن تكون هذه المنازعة صريحة فى انعدام هذه المطابقة متسمة بالجدية فى انكارها واذ كان البين من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الموضوع أنها اقتصرت على القول بأن محاضر البوليس ليست من أدلة الاثبات المدنية فان ذلك لاينطوى على منازعة فى مدى التطابق بين صورة المحضر الرسمى وأصله وليس من شأنه اهدار القرينة القانونية انفة الذكر ويكون الحكم فى مطلق حقه اذ عول على ما ورد بالصورة الرسمية للشكوى من أقوال منسوب صدورها الى الطاعن.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥ الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٤ق)

٢- مؤدى المادة ١٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الصور الرسمية للمحررات تعتبير مطابقة لها اذا لم تكن محل منازعة تقتضى الرجوع الى أصولها بحيث يجوز للمحكمة الاستناد اليها كدليل فى الاثبات دون الرجوع الى الاصل.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٥/٥ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ق)

٣- لايعيب الحكم عدم اطلاع المحكمة على أصل ورقة الاعلان واكتفائها بالصورة الشمسية لها ما دام الطاعن لم ينازع فى مطابقة هذه الصورة وهى صورة رسمية للاصل.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٢/٥ الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٣٤ق)

٤- لما كان الطاعن وهو المكلف بالإثبات هو الذى قدم صورة عقد البيع

الذى يستند اليه فى دفاعه فى الدعوى على أساس أنها مطابقة للاصل وكان المطعون عليهم لم ينكروا عليه ذلك فان مطابقة الصورة للاصل تكون بذلك غير متنازع فيها. ومن ثم فهى فى غير حاجة الى العقد الذى قضت بصوريته والمودع بالشهر العقارى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦ الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٨ق)

٥- متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد على صورتين رسميتين لورقتين رسميتين- حجتى وقف- حرر كل منهما موظف مختص بتحريرها وكان الطاعنون لم ينازعوا فى مطابقتين هاتين الصورتين لاصلهما فانهما تعتبران مطابقتان لهذا الاصل وبالتالى حجة لما ورد فيهما من اقرارات صادرة من الاشخاص الذين أثبت الموظف المختص بتحرير الحجتين صدورها منهم ومن ثم فلا على الحكم اذا اعتمد فى قضاءه على هذه الاقرارات واتخذ منها دليلا على ما قضى به.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ الطعن رقم ٢١٨ لسنة ١٩ق)

٦- اذا كان الحكم المطعون فيه قد عول على الاخذ بالصور الرسمية للشكاوى الادارية المرفقة بها البلاغات الكتابية على عدم منازعة الطاعن فى مطابقة هذه الصور للاصل وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بانكار حجية تلك الصور فان الحكم المطعون فيه اذا اعتمد على هذه الصور فى استخلاص اقرار الطاعن بملكية المطعون عليه لربع المحل. لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٦/٢٢ الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٣٧ق)

٧- المحررات الرسمية لايمكن الطعن فيها الا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها اذا وقعت من ذى الشأن فى حضوره- واذ كان اصل تلك المحررات غير موجود فتظل لصورتها الرسمية

حجيتها سواء أكانت تنفيذية أو غير تنفيذية أخذت فور تحرير الاصل بمعرفة محرره أو أخذت بعد ذلك بمعرفة أحد الموظفين غير محرر الاصل وذلك متى كان مظهرها الخارجي لايسمح بالشك فى مطابقتها للاصل أما اذا كان المظهر الخارجي يبعث على الشك فى أن يكون قد عبث بها كما اذا وجد بها كشط أو محو أو تحشير فان الصورة تسقط حجيتها فى هذه الحالة.

(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤)

٨- المقرر أن الصورة الفوتوغرافية للورقة الرسمية لاحجية لها فى الاثبات مالم تكن صادرة من الموظف المختص باصدارها.

(الطعن رقم ٢٥٧٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٥)

مـادة (١٣)

اذا لم يوجد أصل المحرر الرسمى كانت الصورة حجة على الوجه الآتى :

(أ) يكون الصورة الرسمية الاصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الاصل متى كان مظهرها الخارجى لايسمح بالشك فى مطابقتها للاصل.

(ب) ويكون الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الاصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الاصلية التى أخذت منها.

(جـ) اما ما يوخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الاصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف.

تعليقات وتطبيقات

١- يعرض هذا النص لحالة فقد أصل الورقة وفى هذه الحالة يقع على من يتمسك بالصور الخطية أو الشمسية عبء اقامة الدليل على فقد الاصل فاذا وفق

الى تحصيل هذا الدليل ثبتت للصورة استثناء من أحكام القواعد العامة حجية على التفصيل الاتى :

(أ) يكون للصور التنفيذية والصور الاولى حجية الاصل اذا صدرت هذه أو تلك من موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجى لايسمح بالشك فى مطابقتها لاصلها.

(ب) ويكون للصور الخطية أو الشمسية المأخوذة من الصور التنفيذية أو الصور الاولى ذات الحجية اذا صدرت من موظف عام مختص وفى هذه الحالة يجوز للطرفين أن يطلبا احضار الصور التنفيذية أو الصورة الاولى كما يجوز للقاضى أن يأمر باحضارها.

(جـ) أما ما يؤجذ بعد ذلك من الصور الخطية أو الشمسية فيكون للقاضى سلطة تقديريه «تبعا للظروف» وتقتصر قيمته على مجرد الاستئناس وبعبارة أخرى يكون للقاضى أن يعتد بهذه الصورة ولكن باعتبارها مجرد قرائن فحسب أما المقتطفات «المستخرجات» والصور الجزئية فالقاضى سلطة تقديرها وغنى عن البيان أن هذه المقتطفات والصور تقتصر قيمتها على الشق الذى ينقل فيها من الاصل «مذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٩٣ مدنى المطابقة لنص المادة ١٢ من قانون الاثبات الحالى» .

٢- وأصل الورقة الرسمية لايفقد الا نادرا اذ هو دائما محفوظ فى مكتب التوثيق أو فى قلم كتاب المحكمة الذى وثقه ولكن يقع أن يفقد الاصل اذا قدم العهد به أو قبل ذلك بسبب حريق أو سرقة أو أى عارض آخر ويقع على الخصم المتمسك بالصورة عبء اثبات فقد الاصل. ويقصد بالصورة الرسمية الاصلية تنفيذية كانت أوغير تنفيذية المنوه عنها بالفقرة « أ » من المادة ١٣ من قانون الاثبات الصورة التنفيذية والصورة الاصلية الاولى. والصورة التنفيذية هى الصورة الرسمية التى تنقل مباشرة من الاصل وتوضع عليها الصيغة التنفيذية ولاتعطى الا

إلا لصحاب الشأن ولمرة واحدة. أما الصورة الاصلية الاولى فهى التى تنقل من الاصل عقب التوثيق لاعطائها لذوى الشأن دون أن توضع عليها الصيغة التنفيذية وهى لاتعطى الا لذى الشأن ويؤشر الموثق بالتسليم فى أصل المحرر ويوقع هذا التأشير. كما وأن المقصود بالصورة الرسمية المأخودة من الصورة الاصلية الواردة بالفقرة « ب » من ذات المادة هى صورة رسمية نقلت منالصور الرسمية الاصلية فهى لاتعتبر صورا من الأصل الا بطريق غير مباشر. وأما فى الصور الواردة بالفقرة « جـ » فتعدد الحلقات وتنفرج المسافة ما بين الصورة والاصل فالصورة التى يحتج بها ليست الا صورة لصورة مأخوذة من الصورة الاصلية فهى بالنسبة للاصل صورة صورة الصورة أى الصورة الثالثة.

(الدكتور السنورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول ص ٢١٧ وما بعدها)

٣- من أحكام محكمة النقض :

١ – اذا كان ما قدمه الطاعن لمحكمة الموضوع من أوراق لايعدو أن يكون صورا شمسية وخطية غير رسمية يقول الطاعن أنها لمكاتبات متبادلة بين الحراسة العامة والحراسة الزراعية أصلها لم يقدم وقد اعترض المطعون ضده فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف على صلاحيتها لاثبات محتواها وكانت تلك الاوارق بحالتها هذه ليست لها أى حجية لان الاصل أنه لاحجية لصور الاوراق الرسمية الا اذا كانت هذه الصور بذاتها رسمية فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لاغفاله التحدث عنها يكون غير منتج.

(الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٢/٤/٢٢)

٢ – الصور الرسمية للمحرر الرسمى تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للاصل.

(الطعن رقم ١٦١ لسنة٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦)

٣- عدم منازعة الخصم فى مطابقة الصورة الشمسية- وهى صورة رسمية- لاصل ورقة اعلان لايعيب الحكم عدم اطلاع المحكمة على أصل الورقة واكتفاؤها بهذه الصورة.

(نقض ١٩٦٨/٢/١ س١٩ ص١٩٥)

٤- صورة المحرر الرسمى. عدم صدورها من الموظف المختص بإصدارها لا حجية لها فى الإثبات.

(الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٣١)

٥- مؤدى المادة ٣٩٢ من القانون المدنى المطابقة للمادة ١٢ من قانون الإثبات أنها شرعت قرينة قانونية على أن الصورة الرسمية للمحرر الرسمى- خطية كانت أو فوتوغرافية- تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل مالم ينازع فى ذلك أحد الطرفين ولن كانت مجرد المنازعة تكفى لاسقاط قرينة المطابقة إلا أنه ينبغى أن تكون هذه المنازعة صريحة فى إنعدام هذه المطابقة متسمة بالجدية فى إنكارها وإذ كان البين من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الموضوع أنها أقتصرت على القول بأن محاضر البوليس ليست من أدلة الإثبات المدينة فإن ذلك لاينطوى على منازعة فى مدى التطابق بين صورة المحرر الرسمى وأصله وليس من شأنه إهدار القرنية القانونية آنفة الذكر ويكون الحكم فى مطلق حقه إذ عول على ما ورد بالصور الرسمية للشكوى من أقوال منسوب صدوها إلى الطاعن

(الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٤)

٦- وجوب إيداع المحامى الذى رفع الطعن سند وكالته عن الطاعن الى ما قبل إقفال باب المرافعة ،إلا كان الطعن غير مقبول. م٢٥٥ مرافعات لايغنى عن

ذلك مجرد إثبات رقم التوكيل فى صحيفة أو الإشارة إلى إيداعه فى طعن آخر غير منضم الصورة الفوتوغرافية للورقة الرسمية لاحجية لها فى الإثبات إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل.

(الطعن رقم ٧٨٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٢/١)

٧- المحررات الرسمية لايمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما يكون فيها من أمور قام بها محررها إذا وقعت من ذى الشأن فى حضوره واذا كان أصل تلك المحررات غير موجود فتظل لصورتها الرسمية حجيتها سواء أكانت تنفيذية أو غير تنفيذية أخذت فور تحرير الأصل بمعرفة محرره أو أخذت بعد ذلك بمعرفة أحد الموظفين غير محرر الأصل وذلك متى كان مظهرها الخارجى لايسمح بالشك فى مطابقتها للأصل أما إذا كان المظهر الخارجى يبقى على الشك فى أن يكون قد عبث بها كما إذا وجد بها كشط أو محو أو تحشير فإن الصورة تسقط حجتيها فى هذه الحالة.

(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤)

الفصـــل الثـــانــــــــى

المحـررات العـرفية

مـادة (١٤)

يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو أمضاء أو ختم أو بصمه.

أمـا الوارث أو الخلف فـلا يطلب منه الانكار ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لايعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق.

ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لايقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع.

تعليقات و تطبيقات

١- تعريف المحررات العرفية :

المحررات العرفية هى المحررات الصادرة من الافراد دون أن يتدخل موظف عام فى تحريرها بحكم وظيفته. ويجوز أن يحررها موظف ولكن بصفته الشخصية وليست الوظيفة. فهى اذن عمل من أعمال الافراد دون وساطة السلطة فى ذلك وقد سميت هذه الاوراق بالعرفية لخضوعها لحكم العادة والعرف دون التقيد بأصل تتقيد به. وهى نوعان محررات عرفية معدة للاثبات أو فى عبارة واضحة أعدها ذوو الشأن مقدما دليلا على تصرف قانونى معين ومن ثم فهى أدلة مهيئة وتكون ممن هى حجة عليه. ومحررات عرقية غير معدة للاثبات ولذلك يغلب الا تكون موقعة ولكن القانون يعيطها حجية فى الإثبات تتفاوت قوة وضعفا بحسب

ما يتوافر لها من عناصر الاثبات فهى أدلة عارضة وذلك كدفاتر التجارة والدفاتر التجارية والاوراق المنزلية والرسائل. واذا اطلق اصطلاح المحررات العرفية أو فى عبارة أخرى اذا ذكر دون نعت أو تخصيص قصد به المحررات العرفية التى تعد مقدما للاثبات والتى عالجها المشرع فى نص المادتين ١٤، ١٥ من قانون الاثبات أما النوع الثانى من المحررات وهى المحررات العرفية غير المعدة للاثبات فقد نص القانون على أربعة منها فى المواد ١٦، ١٧، ١٨، ١٩ من قانون الاثبات وهى الرسائل والبرقيات «م١٦» ودفاتر التجار «م١٧» والدفاتر والاوراق المنزلية «م٦٨» والتأشير على سند الدين بما يفيد براءة المدين «١١٩».

«الدكتور توفيق فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ ص ٦٧ وما بعدها. والوجيز فى النظرية العامة للالتزامات للدكتور محمود جمال الدين زكى الطبعة الثالثة ص ١٠٦٣ ومابعدها والبيان فى شرح قانون الاثبات الطبعة الاولى للاستاذين صلاح حمدى ولبيب حليم ص ٥٦».

٢- شروط المحرر العرفى :

لايشترط فى الورقة العرفية التى تصلح أن تكون دليلا كتابيا الا أن تكون بها كتابة مثبتة لواقعة قانونية وأن تكون موقعة من الشخص المنسوبة اليه توقيعا يمكن معه الجزم بأن الورقة صادرة من ذلك الشخص «الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات والاجراءات- الجزء الاول ص١٩٢» وليس للاوراق العرفية شكل خاص ولايستلزم القانون اشتمالها على بيانات خاصة وكل ما يشترط فيها أن يكون عليها توقيع الملتزم اذا كانت فردية وتوقيع الطرفين اذا كانت تبادلية وأما تحريرها فيجوز أن يقوم به أحد طرفى العقد أو أحد الشهود أو شخص أجنبى عنهم بأى لغة كانت ويصح أن يحصل التوقيع عليها بالامضاء أو الختم وليس من الضرورى لصحة الورقة أن تكون مؤرخة وفى حالة عدم وجود تاريخ يجوز لمن له

مصلحة في ذلك أن يثبت حقيقة التاريخ بكل طرق الاثبات «العشماوى فى قواعد المرافعات- الجزء الثانى ص٤٩١» وفى ذلك أيضا يقول الدكتور أحمد أبو الوفا أن كل ما بشترطه القانون لاعتبار المحرر العرفى صادرا ممن وقعه هو مجرد التوقيع عليه بالامضاء أو الختم أو البصمة وبعدئذ يستوى أن يكون المحرر بخط الشخص المنسوب اليه المحرر أو بخط غيره أو بخط خصمه أو أن يكون مكتوبا بالآلة الكتابة أو مكتوبا بطريق الاختزال التى تتبع عرفا فى بعض البلاد الاوربية أو أن يكون مكتوبا باللغة العربية أو أية لغة أجنبية أو بالمداد أو بالرصاص أو لغة رصينة أو لغة دارجة أو بلغة غير قانونية أو أن يكون بالمحرر كشط أو اضافات أو محو أو تحشير ولم يكن قد وقع عليها من أصحاب الشأن والامر متروك لتقدير القاضى فى هذا الصدد ولايلزم توقيع شهود على الورقة العرفية أو تعدد صورها. واذن متى وقع المتعاقد على الورقة- بنفسه أو بوكيل عنه- نسبت اليه ولايشترط شكلا خاصا فى التوقيع ولايلزم أن يكون التوقيع باسم الموقع كاملا أو أسمه الثابت فى شهادة الميلاد ويكفى اسم الشهرة أو الختم أو البصمة ويكفى التوقيع بعلامة رمزية أو باختصار مادام قد ثبت أن هذا هو توقيع الموقع ولايشترط لصحة الورقة العرفية أن تكون مؤرخة مالم ينص القانون على ذلك كما هو الحال بصدد الشيك والكمبيالة والسند الأذنى «الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثانية ١٩٨١ص ١٠٩» أما اذا وقع شخص باسم وهمى لاوجود له فانه قد يعتبر مرتكبا لجريمة نصب اذا توافرت شروطها فضلا عن مسئوليته عن أى ضرر يحدث للطرف الآخر . واذا وقع شخص باسم شخص آخر يعتبر مزورا ضده باتفاقه مع الطرف الآخر ان كان يعلم ذلك أما اذا كان الطرف الآخر سليم النية يجهل أن المتعاقد مرتبطا شخصيا بالتعاقد «المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة ص ٢٦٢» .

وكل الافراد احرار فى أن يحرروا عقودا رسمية أو عرفية لاثبات أعمالهم القانونية ولكن هناك عقودا حتم الشارع أن تكون رسمية والا كانت باطلة مثال ذلك الرهن العقارى والهبة وغير ذلك مما ينص عليه القانون «الدكتور عبد الوهاب العشماوى فى اجراءات الاثبات طبعة ١٩٨٥ص٤٦».

٣- هل يشترط التوقيع على كل صفحة من صفحات المحرر العرفى عند تعددها؟

أثير التساؤل عند تعدد صفحات المحرر العرفى عما اذا كان يغنى التوقيع فى نهاية الصفحة الاخيرة أم أنه يلزم توقيع كل صفحة ؟ وفى ذلك ذهب الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية صفحة ١٠٩ الى أنه يستوى أن يكون المحرر من صفحة واحدة أو عدة صفحات أو مكتوب فى ظهر الصفحات... الخ ولم تكن هذه الصفحات موقع عليها من أصحاب الشأن أكتفاء بالتوقيع فى ختام المحرر على صفحته الاخيرة كما قيل فى ذلك بأنه اذا كان المحرر مكونا من عدة صفحات فلا يلزم التوقيع على كل صفحة من صفحاته بل يكفى التوقيع على الصفحة الاخيرة «المستشار محمد عبد اللطيف فى قانو الاثبات الطبعة الاولى ص١٢٤». وذهب الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول طبعة ١٩٨٢ صفحة ٢٣٤ الى أن التوقيع يوضع عادة فى آخر الورقة حتى يكون منسحبا على جميع البيانات الكتوبة الواردة فيها ولم يتعرض لمكان التوقيع عند تعدد الصفحات كما يرى الدكتور محمود جمال الدين زكى فى مؤلفه النظرية العامة للالتزامات طبعة ١٩٧٨ص ١٠٦٥ أنه يتعين أن يوضع التوقيع على المحرر فى مكان يفيد رضاء صاحبه بمضمونه وقد تعرض الدكتور سليمات مرقص فى كتابه أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول صفحة ١٩٤ ولهذه المسألة فذهب الى أنه اذا تكون المحرر العرفى من عدة أوراق تعين التوقيع على كل ورقة منه ولايكفى توقيع الورقة الاخيرة وحدها.

والرأى أنه اذا تكون المحرر العرفى من عدة صفحات فانه يحسن توقيع أصحاب الشأن على كل صفحة فيها ولايكتفى بالتوقيع فى ختام المحرر على صفحته الاخيرة ذلك لانه لو فرض أن تعددت صفحات المحرر وكانت الصفحة الاخيرة تتضمن فقط البند الاخير والذى يتضمن عادة أن هذا المحرر قد حرر من كذا نسخة فهل يمكن أن يقال فى هذه الحالة أن توقيع ذوى الشأن فى الصفحة الاخير يكون كافيا؟ الجواب بالطبع أن ذلك التوقيع فى نهاية الصفحة الاخيرة لايمكن أن يضفى الحجية على ما عداها من صفحات غير موقعة من صاحب الشأن الا اذا أقر هو بصحتها ذلك أن الورقة العرفية تستمد حجيتها فى الاثبات من التوقيع وحده فان خلت من توقيع أحد العاقدين فلا تكون لها أية حجية قبله بل أنها لاتصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده الا اذا كانت مكتوبة بخطه.

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن «نص المادة ٢٤ من الائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ٤٧ فيما أشار اليه من أن توقيع ذوى الشأن على العقد العرفى فى ذيل المحرر لا شأن له بطرق الاثبات فى المواد المدنية التى حددها القانون ولم يقصد به سوى تنظيم اجراءات التصديق على الامضاءات أمام الموثق واذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية وبما يكفى لحمل قضائه انتفاء الدليل على اتصال الورقة الاولى من ورقتى العقد والتى تتضمن بيان العين المبيعة والثمن وما دفع منه بتلك الموقعة من المطعون عليهم وكان ما قرره من أن الورقة الاولى من العقد والخالية من التوقيع لايحتج بها على المطعون عليهم للتدليل على حصول بيع العقار الموضح بها ودفع مبلغ.... من ثمنه استنادا الى أن الورقة العرفية انما تستمد حجيتها فى الاثبات من التوقيع وحده لامخالفة فيه للقانون فان النعى عليه بذلك ومخالفة الثابت فى الاوراق والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس».

(الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٧ السنة ٢٤ ص ١٣٧١)

وفى هذا الشأن أيضا جاء باحدى مذكرات نيابة النقض لعام ١٩٨٥ «أنه لما كان الثابت أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بإنتفاء حجية الورقة الاولى من ورقتى عقد النزاع لانها لا تحمل توقيعا لمورثتيه وغير مكتوبة بخط يدهما مما يفقدها قيمتها فى الاثبات وكان الثابت من الاطلاع على عقد النزاع أنه عبارة عن ورقتين منفصلتين ومحررتين بالآلة الكاتبة وتحمل الورقة الثانية فقط توقيع مورثى الطاعن ولاتتضمن أيا من ورقتى العقد كامل أركانه فان انكار الطاعن للورقة الاولى من العقد التى لاتحمل توقيعا لاى من مورثتيه وليست محررة بخط أيهما يفقدها قيمتها فى الاثبات اذ هى ليس لها حجية الا اذا كانت تحمل توقيعا لاى من مورثيه أو محررة بخط أيا منهما وبالتالى لايكون الطاعن ملزما باتخاذ اجراءآت الطعن بالتزوير على الورقة الاولى من العقد اذا الطعن بالتزوير لاينصب الا على التوقيع أو صلب المحرر اذا كان محرره شخصا ما وليس بالآلة الكاتبة واذ كان الحكم المطعون فيه قد أضفى الحجية على ورقتى العقد بما أورده بمدوناته من أن «القانون لايشترط أن يوقع طرفى العقد أو أحدهما على كل صفحة من صفحات العقد العرفى مهما تعددت صفحاته وانفصلت بعضها عن البعض واذ كان المستأنف لم يطعن على العقد موضوع الدعوى بأن تزويرا معنويا قد حدث بتغيير احدى صفحاته بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٤٩ اثبات وهو الادعاء به وبتقرير فى قلم الكتاب يحدد فيه مواضع التزوير المدعى بها فان منازعة المستأنف فى شأن عدم حجية الورقة الاولى من العقد تكون على غير أساس خاصة وقد استبان للمحكمة من مطالعة العقد أن صحيفتيه قد جاءت مكملتان لبعضهما ومرتبطتان ارتباطا وثيقا لتكامل وتسلسل عباراتهما وتطابق معانيهما كما لايوجد فى الصفحة الثانية أى تناقض أو تعارض عما جاء بالصفحة الاولى» فانه يكون بتلك الاسباب قد أخطأ

القانون اذ استلزم اتخاذ اجراءات الطعن بالتزوير على ورقة ليست محررة بخط أى من مورثتى الطاعن «محررة بالالة الكتابة» ولاتحمل توقيعا لاى منهما كما يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال اذا استدل على صحة الورقة من العقد التى أنكرها الطاعن ببيانات مستمدة من ذات الورقة بمقولة أن عبار اتهما متسقة مع عبارات الورقة الثانية وتكمل كل منهما الاخرى - ومن ثم يكون نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه استند لاسباب الطعن الثلاثة الاولى بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال نعيا فى محله» «من مذكرة نيابة النقض المدنى فى الطعن رقم ١٠٢٥ لسنة ٥٢ق- اشهر أبريل سنة ١٩٨٥».

ولكن محكمة النقض وفى ذات الطعن سالف الذكر ذهبت الى أن اشتمال المحرر العرفى على أكثر من ورقة كفاية التوقيع بنهاية الورقة الاخيرة منه للاحتجاج به على من وقعه شرطه ثبوت الاتصال الوثيق بين سائر أورراقه تقديره واقع. استقلال قاضى الموضوع به. «الطعن رقم ١٠٢٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٨».

٤- تعدد التوقيعات :

اذا تعددت التوقيعات فليس من الضرورى أن توضع جميعها فى وقت واحد بل كل من وقع على الورقة يكون قد ارتبط بها الا اذا تبين من الظروف أن أصحاب الشأن انما أرادو الا يرتبطوا الا بتوقيعهم جميعا «الدكتور السنهورى فى الاثبات الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول طبعة ١٩٨٢ص ٢٣٧». وعلى ذلك فانه اذا تعددت الاطراف فى الورقة الواحدة فليس يلزم أن يكون توقيعهم جميعا أياها فى وقت واحد أو فى مكان واحد بل يجوز أن يوقع كل منهم فى زمان ومكان مختلفين عن زمان توقيع الآخر ومكانه وتعتبر الورقة دليلا على من وقعها ولا يحتج بها على من لم يوقعها ولو ذكر اسمه فيها غير أن من وقع الورقة لايرتبط بها طالما لم يوقع عليها الطرف الآخر اذا كان الثابت بها عقدا أى عملا قانونيا لايتم الا بتوافق ارادتين «الدكتور سليمان مرقص فى أصول لاثبات واجراءاته الجزء الاول ص١٩٣».

أما فى الالتزامات التضامنية فيجب أن يوقع جميع المدينين المتضامنين على المحرر المثبت للالتزام ولاقيمة لتوقيع البعض دون البعض الآخر لانهم اشتركوا جميعا فى تحمل الالتزام والوفاء به وأن من يوفى منهم بقيمة الدين بتمامه للدائن يحق له الرجوع على الباقيين كل بقدر حصته فى الدين «الدناصورى وعكاز فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثالثة ص ٥٧».

٥- التوقيع علي بياض :

لما كان التوقيع على المحرر العرفى هو الشرط الوحيد لوجوده فقد سلم الجميع بصحة التوقيع على بياض ويقصد به أن يوقع المدين على ورقة بيضاء أو فى عبارة أخرى دون كتابة تاركا للدائن اذا كان محلا لثقته ملء البياض فوق توقيعه حسبما اتفق معه فيصبح لهذه الورقة فى الاثبات قيمة الورقة التى وقع عليها المدين بعد أن كتبت « الدكتور محمود جمال الدين زكى المرجع السابق ص ١٠٦٦» ولكن للمدين الحق فى أن يثبت أن ما كتبه الدائن من بيانات غير مطابق لما اتفق عليه ويكون الاثبات طبقا للقواعد العامة فلا يجوز اثبات عكس الثابت بالكتابة الا بالكتابة أى أنه لايجوز عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة فاذا ما توصل المدين الى هذا الاثبات عد الدائن خائنا للامانة ومرتكبا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات على أنه اذا توصل المدين الى اثبات أن ما دون فى الورقة غير مطابق لما اتفق عليه فان الورقة تفقد حجيتها فيها بين الطرفين فقط لكن اذا تعامل الدائن الذى تسلم الورقة على بياض مع آخر حسن النية بعد أن ملأ البيانات كان لهذا الغير التمسك بحجية الورقة فى حق من وقعها على بياض وليس لمن وقع الورقة فى هذه الحالة الا الرجوع على من خان الامانة و كتب بيانات غير مطابقة للمتفق عليه «الدكتور توفيق حسن فرج المرجع السابق ص٧٢». ولكن اذا لم تكن الورقة الممضاة أو المختومة على بياض مسلمة للخائن من صاحبها وانما حصل عليها بأية طريق

وكتب فى البياض الذى فوق الامضاء أو الختم أو سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء أو الختم فانه يعد مزور طبقا للجزء الاخير من المادة ٣٤٠ عقوبات ويصح اثبات ذلك بشهادة الشهود والقرائن واذا تعاقد هذا المزور مع الغير فان هذا الغير لا يمكنه التمسك بالورقة ولو كان حسن النية لان عقده لم يبن على سوء استعمال الورقة لمن أؤتمن عليها بل بنى على جريمة تزوير لايصح أن يكون صاحب الامضاء مسئولا عنها كما اذا قصر وائتمن شخصا ليس محلا للثقة. ويلاحظ أخيرا أن السند المحرر على بياض الخالى من ذكر اسم المستفيد يعتبر كالسند لحامله تماما بالنسبة لانتقال الملكية بالمناولة من يد الى يد دون حاجة الى تحويل بالتظهير ومن حق حامله أن يطالب بقيمته.

(المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة ص٢٨٣)

٦- حجية المحررات العرفية بين طرفيها:

تنص المادة ١/١٤ من قانون الاثبات على أن «يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة» ومفاد ذلك أنه تكون للورقة العرفية حجية قائمة بين طرفيها الى أن يثبت العكس من حيث صدورها ممن وقع عليها ومن حيث ماورد بها من الوقائع فى ذاتها طالما لم ينكرها صاحب التوقيع. ويعتبر السكوت بمثابة اعتراف بها واذا أراد صاحب الورقة أن ينفى صدور الورقة منه فعليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة فاذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها اعتبرت الورقة صادرة منه واعتبر الورقة صادرة منه واعتبر التوقيع توقيعه والخط المنسوب اليه خطه وتصبح الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها فى قوة الورقة الرسمية ولايجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك الى الانكار الا أن يطعن بالتزوير أما اذا انكر فعلى المحتج بالورقة عبء اثبات صدورها من صاحب التوقيع وذلك بأن أنكر صراحة توقيعه أو خطه فأنكر

بذلك أن الورقة كلها أو بعضها صادرة منه يطلب احالة الورقة للتحقيق وفقا لاجراءات تحقيق التوقيع والخطوط والانكار أنما يرد على الاوراق العرفية أما ادعاء التزوير فيرد على جميع الاوراق الرسمية والعرفية « الدكتور السنهورى فى الوسيط المجلد الثانى الجزء الاول ص ٢٤٩ وما بعدها » أما اذا اختار صاحب التوقيع الطعن مباشرة في الورقة العرفية بالتزوير فانه يقع عليه عبء اثبات التزوير ويجوز الطعن بالتزوير فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى ولو بعد الانكار.

٧- توقيع الورقة مصدقا عليه :

اذا كان توقيع الورقة مصدقا عليه فانه لايقبل من الشخص المنسوبة اليه الورقة انكار توقيعه اياها ويتعين عليه اذا لم يشأ أن يعترف بها أن يطعن فيها بالتزوير لان التصديق على التوقيع يتم بمحضر رسمى يحرره موظف مختص بذلك فينبغى لمن يتعامل مع آخر بورقة عرفية اذا أراد أن يتفادى احتمال انكار التوقيع مستقبلا أن يطلب ممن يتعامل معه أن يصدق على توقيعه من مكتب التوثيق أو من احدى المأموريات التابعة له «الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص٢١٢».

٨- التصديق على التوقيعات :

نورد فيما يلى نصوص المواد من ٢١- ٣٠ من رسوم اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ وهى المكونة للباب الخامس المعنون « فى التصديق على التوقيعات» وذلك لاهميتها فى هذا الشأن.

مادة٢١-يقوم الموثق بالتصديق على توقيعات ذوى الشأن فى المحررات العرفية بحضور الشهود المنصوص عليهم فى المادة السابقة من هذه اللائحة.

مادة ٢٢- يجب على الموثق قبل التوقيع من ذوى الشأن أن يستوثق منهم عن موضع المحرر الذين يرغبون فى التصديق على توقيعاتهم فيه.

مادة ٢٣- اذا كان المحرر المقدم للتصديق على توقيعات ذوى الشأن فيه بلغه أجنبية وجب اشتماله على ملخص باللغة العربية موقع منهم.

مادة ٢٤– بعد توقيع ذوى الشأن أمام الموثق يعمل محضر فى ذيل المحرر يذكر فيه الموثق اسماءهم ومحال اقامتهم وحصول التوقيع منهم أمامه وأسماء الشهود ومهنتهم ومحال اقامتهم.

ويوقع على هذا المحضر الشهود والموثق ثم يوضع عليه خاتم المكتب ورقم أدارجه فى الدفتر المعد لذلك.

مادة ٢٢– يعد بكل مكتب من مكاتب التوثيق دفتر تدرج فيه محاضر التصديق على التوقيعات بأرقام متتابعة ويذكر فيه ملخص المحرر مع بيان أسماء ذوى الشأن ومحل اقامتهم وأسماء الشهود واسم الموثق ويوقع منهم.

مادة ٢٦– لايقوم الموثق بالتصديق على توقيع فى محرر عرفى الا بعد أداء الرسم المقرر مع بيان هذا الاداء فى الدفتر المشار اليه فى المادة السابقة.

مادة ٢٧– عند اتمام التصديق يسلم المحرر الى صاحب الشأن بعد أن يوقع منه بذلك فى دفتر التصديقات.

مادة ٢٢– يعد بكل مكتب دفتر هجائى للفهارس تدرج فيه أسماء ذوى الشأن الذين صدق على توقيعاتهم ورقم محضر التصديق الخاص بهم وتاريخه.

مادة ٢٩– يقوم مكتب التوثيق باعطاء الشهادات التى يطلبها ذوى الشأن بحصول التصديق على التوقيعات بعد أداء الرسم.

مادة ٣٠– يراعى عند التصديق على التوقيعات أحكام المادة الرابعة من هذه اللائحة.

٩- دفع الوارث بالجهالة :

تنص المادة ٢/١٤ من قانون الاثبات على أنه «أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار ويكفى أن يحلف يمينا أنه لايعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق». وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا

على نص المادة ٣٩٤ مدنى المقابلة لنص المادة ١٤ من قانون الاثبات فى فقرتها الاولى والثانية أن مركز الورثة والخلفاء يختلف عن مركز المورث أو المستخلف نفسه لان التوقيع ينسب اليه شخصيا دون أولئك وهؤلاء٠٠ فليس فى الوسع ازاء من يفرق هذين المركزين الا أن يباح للوارث أوالخلف الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الامضاء أوالختم أو البصمة لمن تلقى عنه حقه دون أن يقف موقف الانكار صراحة على أنه رئى من الانسب اقتفاء أثر المادة ١٢٢٣ من التقنين الكندى فنص على وجوب تعزيز اقرار الوارث أو الخلف بيمين يؤديها درءا لما يحتمل من تعسف هذا أو ذاك فى استعمال الرخصة المخولة له. وقد أثر المشروع استعمال عبارة التقنين الهولندى فنص على أنه يكتفى من الوارث أو الخلف أن يقرر أنه لايعلم أن الامضاء لمورثه دون أن يجتزىء من الوراث بنفى العلم بامضاء مورثه فاذا أنكرت نسبة الورقة العرفية صراحة أو نفى الوراث أو الخلف علمه بذلك زالت عنها مؤقتا قوتها فى الاثبات وتعين على من من يريد التمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها باتباع الاجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط وقد جرى القضاء المصرى على ذلك رغم خلو التقنين الراهن من نص خاص فى هذا الشأن.

مجموعة الاعمال التجضرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص ٣٦٩ وما بعدها.

ومفاد ذلك أنه اذا كان من يحتج عليه بالمحرر وارثا أو خلفا فلا يطلب منه الانكار انما يكتفى منه أن يقرر أنه لايعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أوالبصمة هى لمن تلقى عنه الحق مع تعزيز ذلك بيمينه ولايتطلب من الوارث لاسقاط حجية الورقة سلوك الطعن بالتزوير الا أنه آذا أقر الوارث بأن الختم الموقع به على الورقة صحيح فانه لايقبل منه بعد الطعن بالجهالة ويجب عليه فى هذه الحالة أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير الدكتور توفيق فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ ص٧٣».

ويلاحظ أن صاحب التوقيع لايمنعه إعترافه بصدور الورقة منه من أن يطعن في التصرف القانوني- لا في الورقة- بالغلط أو بالتدليس أو بالاكراه أو بعدم مشروعية السبب أو بأى دفع موضوعى أو شكلى آخر «الدكتور السنهورى المرجع السابق ص٢٦٤» ويسرى ذلك أيضا على الوارث أو الخلف.

١٠- انكار الكتابة أو التوقيع واجراءات التحقيق لاثبات صحة ذلك:

عندما ينكر المدين الكتابة أوالتوقيع المنسوب على عقد عرفى أو يقول الوارث أوالخلف أنه لايعلم به ويحلف على ذلك يحيل القاضى الدعوى على التحقيق ليثبت الدائن صدور الكتابة أوالتوقيع من المدين ولو لم يطلب الدائن ذلك «أى الاحالة على التحقيق» لان من حق القاضى أن يجرى ذلك من نفسه ولايمنعه عن ذلك غياب الدائن هذا الا اذا استطاع القاضى تكوين عقيدته فى الدعوى من وقائعها دون حاجة الى التحقيق انما اذا تنازل الدائن عن التمسك بالورقة فلا محل للاحالة على التحقيق طبعا وتحصل هذه الاجراءات عادة بصفة فرعية أى أثناء نظر دعوى اصلية كما أجاز الشارع حصول تلك الاجراءات بدعوى أصلية كما هو الحال فى المادة ٤٥ من قانون الاثبات والتى تنص على أنه يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بامضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه ولو كان الالتزام به غير مستحق الآداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالاجراءات المعتادة. «المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة ص ٢٩٠».

١١- هل يجوز للقاضى أن يحكم بعدم صحة الورقة أو بصحتها بدون تحقيق؟

نعم يجوز ذلك فى حالتين الاولى اذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدة المحكمة فى هذا الشأن «مفهوم المخالفة للمادة ٣٠ من قانون الاثبات» والثانية هى الحالة المنصوص عليها بالمادة ٥٨ من قانون الاثبات وفيها

يجوز للمحكمة ول لم يدع أمامها بالتزوير أن تحكم برد أى محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك.

١٢- مناقشة موضوع المحرر من المنكر واثر ذلك :

تنص المادة ٣/١٤ من قانون الاثبات على أنه «ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لايقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصابع» وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن المشروع قد أضاف فى المادة ١٤ منه الى المادة ٣٩٤ المقابلة لها فى القانون المدنى القائم فقرة جديدة تقضى على أن من يحتج عليه بمحرر عرفى فيناقش موضوعه لايقبل منه بعد ذلك انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة المنسوبة له عليه وذلك سدا من المشروع لباب المطل والكيد ذلك أن مناقشة موضوع المحرر يتعين أن تكون جادة منتجة وأن تكون وليدة الاطلاع على هذا المحرر وهو ما يمكن من التحقيق من نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر اذ أن من اليسير على هذا الاخير بمجرد هذا الاطلاع التحقيق من هذه النسبة فاذا لم ينكرها فور اطلاعه على المحرر وخاض فى مناقشة موضوعه فان ذلك انما يفيد تسليمه بصحة تلك النسبة فان عاد بعد ذلك الى انكارها وقد سار الدعوى شوطا بعيدا على أساس صحةالمحرر فانما يكون ذلك منه إستشعارا لضعف مركزه فى الدعوى واستغلالا لنص القانون فى نقل عبء الاثبات الى المتمسك بالورقة ورغبة فى الكيد والمطل وهو ما لايجوز تمكينه منه.

وقد جاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الامة عن هذه الفقرة المضافة وهو نعى سائغ ولكن ينبغى الا يتجاوز حدوده فانه يسقط حق الخصم فى انكار الخط أو الامضاء ولكن لايسقط حقه فى الطعن على المحرر بالتزوير من جهة صلبه أو توقيعه.

١٣- مناقشة الوارث اوالخلف موضوع المحرر :

ذهب رأى فى الفقه الى أنه اذا ناقش الوارث أو الخلف موضوع المحرر المنسوب الى المورث أوالسلف فلا يسقط حقه فى الطعن بالجهالة عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٢٤ لان هذه الفقرة أنما تتعلق بالانكار وحده وتقرر عدم قبوله اذا تمت مناقشة موضوع المحرر محل الانكار والقاعدة أن الحق لايسقط الا بنص صريح فى القانون ولايجوز القياس قبل صدور مثل هذا النص والعلة فى ذلك أن مناقشة الوارث أو الخلف موضوع المحرر المنسوب لمورثه. لايفيد تسليمه بصحة المحرر ونسبته الى مورثه أو سلفه ولان اطلاعه على المحرر- قبل هذه المناقشة أواثنائها- قد لايمكنه من التحقيق من نسبة الخطأ أو الامضاء أو الختم أو البصمة الى المورث بعكس الحال بالنسبة الى اطلاع ذات من نسب اليه صدور المحرر عنه فهذا الاخير يستطيع أن يقطع فى الحال وبمجرد الاطلاع عليه بصدوره عنه أو بعدم صدوره وعندئذ يكون من الطبيعى فى هذه الحالة الاخيرة الا يناقش موضوعه ولهذا نرى أن المشرع بقصد فى هذه الفقرة المستحدثة بمن يسقط حقه فى انكار المحرر بمناقشة موضوعه ذات الشخص المنسوب اليه المحرر دون غيره «الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ١٩٨١ ص ١١٢ وما بعدها» ويؤيد الدكتور سليمان مرقص هذا الرأى قائلا أن نص المادة ٣/١٤ من قانون الاثبات والتى تنص على أن من احتج عليه بمحرر عرفى موضوعه لايقبل منه انكار الخط أو الامضاء أوالختم أو بصمة الاصبع» يسرى على وارث الشخص المنسوب اليه ذلك المحرر أو خلفه فيجوز لايهما أن يطعن بالجهالة حتى بعد أن يكون قد ناقش موضوع المحرر «الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص ٢١٦» وقد استشهد هذا الرأى بحكم لمحكمة النقض تقول فيه أنه «متى كان المطعون عليهم لم يدفعوا بصورية عقد البيع العرفى- المنسوب صدوره من مورثهم الى الطاعن الثالث- بل أن الخبير هو الذى استبعد العقد من تلقاء نفسه قولا منه أنه صورى وقد أنحصر

دفاع المطعون عليهم فى أنهم لايعلمون شيئا عن العقد المذكور ومن ثم يكون فى غير محله تحدى الطاعنين بالمادة ٣/١٤/من قانون الاثبات التى تقضى بأن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لايقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع». (نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١١/٩ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٤٢ق).

بينما ذهب رأى آخر الى أنه من المقرر أن المحرر حجة على الشخص وعلى ورثته وخلفه وما يسرى على موقع المحرر يسرى على خلفه وورثتهما عدا الطعن بالجهالة التى خفف بها المشرع على الوارث وأجاز له الطعن بها بدلا من الطعن بالانكار واذن فمتى ناقش الوارث أو الخلف موضوع المحرر فمعنى ذلك أنه أطلع عليه وعلى ذلك يستطيع التحقق مما اذا كان الإمضاء لمورثه أم لا فاذا ناقش موضوعه بعد اطلاعه عليه فان ذلك يفيد تسليمه بصحة تلك النسبية فضلا عن الحكمة من النص وهى عدم تمكين الطاعن بالانكار من الرغبة فى الكيد والمطل ونقل عبء الاثبات بعد قطعت الدعوى شوطا كبيرا- تتحقق فى حالة الاخذ بالرأى المخالف- وكذلك اذا ناقش الوارث أو الخلف موضوع المحرر المنسوب الى المورث أو السلف فسقط حقه فى الطعن بالجهالة لان الطعن بالجهالة لايعدو أن يعدو أن يكون صورة من صور الطعن بالانكار. «المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى التعليق على قانون الاثبات طبعة ١٩٨٤ ص ٥٥» ويستشهد هذا الرأى الاخير بحكم حديث لمحكمة النقض تقول فيه بأن النص فى المادة ٣/١٤ من قانون الاثبات على أن «من أحتج عليه محرر عرفى وناقش موضوعه لايقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصحة الإصبع». ولما كان الدفع بالجهالة صورة من صور الطعن بالانكار أو الختم أو بصمة الاصبع» مؤداه أن مناقشة موضوع المحرر تفيد التسليم بصحة نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر ولما كان الدفع بالجهالة صورة من صور الطعن بالانكار وان كان المشرع قد خفف أحكامه على الوارث لان كل ما يستطيع أن يؤكده هو عدم علمه بصحة التوقيع ولايطلب منه أكثر من ذلك وكان الحكم

المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الدفع المبدىء من الطاعنين بجهالة توقيع مورثهما على المحرر المتضمن العقد موضوع الدعوى استنادا الى أن الطاعنين ناقشا موضوع المحرر فى صحيفة الاستئناف بأن دفعتا بصورية البيع صورية مطلقة وبصدوره من مورثهما فى مرض الموت فان الحكم اذ قضى بعدم قبول دفع الطاعنين بجهالة توقيع المورث المبدى منهما بعد ذلك لايكون قد خالف القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٢٣ الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٣ق)

١٤- هل يجوز للوارث أوالخلف الطعن على المحرر مباشرة بالانكار؟

تنص الفقرة ٢/١٤ من قانون الاثبات على أنه «أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أوالختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق» والمقصود بذلك أنه لايطلب من الوارث أو الخلف انكار التوقيع صراحة ولكن يجوز له ذلك اذا كان متحققا من عدم صحة توقيع المورث أو السلف وفى هذه الحالة يكون حكمه حكم المورث أو السلف فيكتفى منه بالانكار الصريح ولايطلب منه تعزيز هذا الانكار بحلف اليمين بشرط ألا يكون سبق آقرار التوقيع من المورث أو السلف أو حتى من الوارث أو الخلف «الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول هامش ص ٢١٥» وفى ذلك أيضا قيل إن الطعن بالجهالة ما هو الاصورة من صور الطعن بالانكار وان كان المشرع قد خفف بعض أحكامه على صحة التوقيع ولايطلب منه أكثر من ذلك فاذا طعن الوارث أوالخلف بالجهالة وقضى برفض هذا الطعن فلا يجوز له أن يعود الى الطعن بالانكار و من باب أولى يجوز للوارث أوالخلف الخاص بدلا من الطعن بالجهالة أن يطعن بالانكار فينكر توقيع مورثه وفى هذه الحالة لايحلف يمينا وانما يحقق الطعن كما لو كان صادرا ممن تشهد عليه الورقة «المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى مؤلفهما التعليق على قانون الاثبات طبعة ١٩٨٤ ص ٥٨ رما بعدها» ويقول الدكتور أحمد أو الوفا فى مؤلفه التعليق على نصوص قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ أن طعن الوارث أو الخلف

بالجهالة يعفيه من الانكار واذا حكم برفض الطعن بالجهالة وبصحة التوقيع فان الوارث لايملك بعدئذ الطعن بالانكار وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أنه يجوز للوارث أو الخلف بدلا من الدفع بالجهالة أن يطعن مباشرة بالانكار على توقيع مورثه وفى هذه الحالة فانه لايحلف يمين عدم العلم وانما تحقيق الدعوى كما لو كان المنكر هو المنسوب إليه التوقيع ويلاحظ أن قاضى الموضوع لايلتزم باجراء تحقيق متى وجد فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدته فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم .ومن أحكام محكمة النقض فى هذا الشأن أن الوارث أو الخلف لايستطيع الالتجاء الى الانكار أو التجهيل بعد أن أسقط حقه فيه بالادعاء بالتزوير «نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/١/١١ الطعن رقم ٢٤٤ سنة ٣٦ق» وبأن المستفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق أنها تطبق سواء فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب اليه التوقيع أو انكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/١٢/٨ الطعن رقم٢٠٥ لسنة ٣٦ق)

كما قضت بأن قاضى الموضوع غير ملزم فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب اليه التوقيع أو أنكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة باجراء التحقيق بل له اذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه بأن التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر انكاره وعلى مدعى الجهالة ادعاءه ويأخذ بالورقة من غير اجراء هذا التحقيق بل له اذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه بأن التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر انكاره وعلى مدعى الجهالة ادعاءه ويأخذ بالورقة من غير اجراء هذا التحقيق

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٤ق)

١٥- هل يعتبر السكوت عن الطعن بالانكار فترة من الزمان بمثابة اعتراف بصحة المحرر ؟

ذهب رأى الى أن السكوت يعدل الاعتراف فمن يسكت عند مواجهته بالورقة فلا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك الى الانكار الا أن يطعن

بالتزوير «الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول ص ٢٥٠ وما بعدها» وذهب رأى آخر الى أنه لايقر هذا النظر ذلك أن المشرع فى الفقرة الاخيرة من المادة ١٤ من قانون الاثبات لم يوجب الحكم بعدم قبول الانكار الا فى حالة مناقشة الخصم موضوع المحرر ولم يعتبر السكوت بمثابة اعتراف بصحة المحرر ولكن يصبح اعتبار السكوت مجرد قرينة قضائية على صدور المحرر ممن وقعه والامر فى ذلك متروك لتقدير القاضى فاذا إستبان له من ظروف الدعوى وملابساتها أن الخصم لم يعمد الى الانكار الا فى المرحلة الاخير من مراحل الدعوى وأنه لم يقصد من ذلك الا التسويف والممطالة والرغبة فى الكيد كان للمحكمة أن تقضى برفض الطعن بالانكار ولارقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كانت الاسباب التى أقامت عليها قضاءها معقولة ومن شأنها أن تؤدى الى هذه النتيجة.

(المستشار محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ١٣٦)

١٦- تطبيقات من احكام محكمة النقض :

أولا حجية الورقة العرفية :

١ - يفترض صحة الوقائع الثابتة بورقة عرفية وهى حجة على طرفيها الى أن يثبت العكس وتقوم لها هذه الحجية بالنسبة الى الغير الا اذا أثبت هذه الغير صوريتها ولما كان ذلك وكانت الطاعنة قد اقتصرت فى وجه النعى على القول بعدم حجية الوقائع التى حوتها العقود المقدمة حيالها فان النص يكون على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٥/٢٠ الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٥ق)

٢ - أن الورقة العرفية تستمد حجيتها فى الاثبات من التوقيع وحده فان خلت

من توقيع أحد العاقدين فلا تكون لها أية حجية قبله بل أنها لاتصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده الا اذا كانت مكتوبة بخطه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١/٧ الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٤١ق)

٣- مفاد نص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى- قبل الغائها والاستعاضة عنها بالمادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بشأن الاثبات أن حجية الورقة العرفية أنما تستمد من شهادة الامضاء الموقع به عليها بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع بحيث لايمكنه التحلل مما تسجله عليه الا اذا بين كيف وصل امضاؤه هذا الصحيح الى الورقة التى عليها توقيعه وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٥/٥ الطعن رقم ٩٩ لسنة ٣٦ق)

٤- الاصل أن التاريخ الذى تحمله الورقة العرفية يفترض صحته حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وأن حقيقته تاريخ اخر ويتقيد فى إثباته بالقواعد العامة ومن ثم فلا يجوز له اثبات ما يخالف التاريخ المكتوب الا بالكتابة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٦ق)

٥- المقصود من النص فى سند الدين أن يكون الايصال الدال على السداد محررا بخط الدائن هو اشتراط الدليل الكتابى على السداد بأن الايصال موقعا عليه من الدائن وليس بلازم أن يكون طلب الايصال محررا بخطه لان الايصال يعتبر حجة عليه متى ثبت صحة توقيعه عليه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨ الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ق)

٦- التوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق العرفية.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٥/٣ الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٢٢ق)

٧- من المقرر أنه متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب اليه التوقيع عليها

فانها تكون حجة على طرفيها بكافة بياناتها بما فى ذلك تاريخها الى أن يثبت العكس وفقا للقواعد العامة فى اثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى فان ادعى أحد طرفي المحرر أن التاريخ المدون به غير مطابق للواقع كان عليه- بحكم الاصل- أن يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة وذلك خلاف للغير الذى لاتكون الورقة العرفية حجة عليه فى تاريخها الا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٣/٢٦ الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٩ق)

٨- لما كان قانون الاثبات ينص فى المادة ١٤ منه على أنه «يعتبر المحرر العرفى صادر ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ماهو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة» بما مؤداه أن ثبوت صحة التوقيع يكفى لاعطاء الورقة العرفية حجيتها فى أن صاحب التوقيع قد ارتضى مضمون الورقة والتزم به فاذا أراد نفى هذه الحجية بادعائه اختلاس التوقيع منه كرها أو غشا أو أن الورقة كانت موقعة على بياض وحصل عليها المتمسك بها بغير رضاه كان على صاحب التوقيع إثبات مايدعيه.

(الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٨)

ثانيا - شروط صحة الورقة العرفية :

٩- لايشترط لصحة الورقة العرفية واضفاء الحجية عليها الا توقيع من نسبت اليه بالامضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الاصبع اذ يكتفى المشرع باحدى هذه الطرق ويسوى بينها فى الحكم بصحة التوقيع على الورقة العرفية باعتبار أن التوقيع ينصرف فى مدلولة الى الامضاء أو بصمة الختم أو بصمة الاصبع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٥ الطعن رقم ٦٩ لسنة ٣٢ق)

١٠- يستوى أن يوقع البائع على العقد بختمه أو بنفسه أو يكلف شخصا آخر بالتوقيع عليه بهذا الختم مادام توقيع الشخص كان فى حضوره ورضاه اذ فى

الحالين يكون التوقيع وكأنه صادر من البائع ومن ثم فاذا قال الحكم أن البائع قد وقع على العقد بختمه فلا مخالفة فى ذلك للثابت فى الأوراق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٦/٢ الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ق)

١١- التوقيع بالامضاء على المحرر ممن صدر منه لاينفى توقيعه عليه ببصمة الاصبع أيضا اذ قد يكون التوقيع بالبصمة بالاضافة الى الامضاء تلبية لطلب الطرف الآخر الذى يقصد التحفظ من الطعون التى قد توجه فى المستقبل الى صحة الامضاء.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٣/١٠/٣١ الطعن رقم ١٥١ لسنة ٢٨ق)

ثالثا - التوقيع على بياض :

١٢- اختلاس التوقيع على بياض جريمة معاقب عليها- عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة المنصوص عليها بالفقرة الاولى من المادة ١١٥ من قانون الاثبات بشأن هذه الواقعة- استناد الحكم المطعون فيه فى قضائه الى هذه اليمين أثره جواز الطعن فيه بطريق النقض لابتنائه على اجراء باطل.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٣/١٢ الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٤٧ق)

١٣- متى ثبت للمحكمة أن المطعون ضده لم يسلم الورقة التى وقعها على بياض باختياره الى الطاعن وانما سلمها لموظف ادارة التجنيد ليحرر عليها طلبا باعفائه من الخدمة العسكرية وأن الطاعن حصل عليها بطريق ما وأثبت فيها الاقرار المدعى بتزويره فان الواقعة على هذه الصورة تعتبر تزويرا طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات لاخيانة أمانة ومن ثم يجوز اثبات التزوير المدعى به بطرق الاثبات كافة وذلك لان الفقرة الاخيرة من المادة سالفة الذكر لاتشترط لاعتبار الواقعة تزويراً أن يكون الحصول على الورقة الموقعة على بياض بطريق الاحتيال وانما يكفى أن يحصل عليها المتمسك بها بأية طريقة كانت.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٦/١٦ الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٣٣ق)

١٤- الاصل فى الاوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة ومن ثم فانه يرجع فى اثباته الى القواعد العامة ومن مقتضاها أنه لايجوز اثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض الا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ولايخرج عن هذا الاصل الا حالة ما اذا كان من استولى على الورقة حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز اثباته بكافة الطرق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦١/٣/٦ الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٦ق)

١٥- اذا كان من استولى على الورقة الموقعة على بياض قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأى طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز اثباته بكافة الطرق والاحتيال والغش الذى يجعل من تغيير الحقيقة فى الورقة على بياض تزويرا يجوز اثباته بكافة الطرق هو الذى يكون قد استخدم كوسيلة للاستيلاء على الورقة ذاتها بحيث ينتفى معه تسليمها بمحض الارادة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٦/١٤ الطعن رقم١١٧ لسنة ٤٤ق)

رابعا - صور الاوراق العرفية :

١٦- الاصل هو أن لاحجية لصور الاوراق العرفية ولاقيمة لها فى الاثبات الا بمقدار ما تهدى الى الاصل اذا كان موجودا فيرجع اليه أما اذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة اذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٥/٢ الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٢ق)

١٧- صور الاوراق العرفية وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة -

ليست لها حجية وليس لها قيمة فى الإثبات الا بمقدار ما تهدى الى الاصل اذا كان موجودا فيرجع اليه أما اذا كان الاصل غير موجود فلا سبيل الى الاحتجاج بالصورة اذ هى لاتحمل توقيع من صدرت عنه والتوقيع بالامضاء أو بصمة الاصبع أو بصمة الختم هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق العرفية.

واذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد رتب على الصورة الفوتوعرافية للعقد العرفى المنسوب صدوره من الطاعن الى المطعون عليه الثانى قضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من هذا الأخير الى المطعون عليه الاول دون أن يتحقق من قيام العقد الاول الذى نفى الطاعن وجوده وهو شرط لازم للقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الذى بنى عليه فان الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى الاستدلال بما يوجب نقضه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٥/١٣ الطعن رقم ٤٧٨لسنة ٣٦ق)

١٨- محكمة الموضوع هى صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم اليها من أدلة ولا تثريب عليها أن هى لم تر الاخذ بصورة شمسية لاوراق قصد التدليل بها فى الدعوى وأقامت قضاءها على ما استخلصته من قرائن اطمأنت اليها متى كان استخلاصها لها سائغا وله اصله الثابت بالاوراق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١٢/٣١ الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٣٤ق)

١٩- المقرر أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى فحص الدلائل والمستندات المقدمة له وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه الى ترجيحه منها ولا تثريب عليه أن هو لم ير الاخذ بصورة شمسية لاوراق قصد التدليل بها فى الدعوى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٢ الطعن رقم ٥٦٤لسنة ٣٩ق)

خامسا- النسخة الكربونية :

٢٠- التوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤/ من قانون الاثبات- المقابلة للمادة ٢/٣٩٠ من القانون المدنى قبل الغائها- واذ كان المقصود بالامضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه وكان الامضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت اليه فان المحرر الموقع عليه بامضاء الكربون يكون فى حقيقته محرر قائما بذاته له حجيته فى الاثبات لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بالكربون وكان المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة عن أصلها ليس لها حجية فى الاثبات فان الحكم اذ بنى على ذلك قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١/٣١ الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤٤ق)

سادسا - الطعن بالانكار :

٢١- لم يشترط قانون الاثبات طريقا معينا يتعين على منكر التوقيع على المحرر العرفى اتباعه اذ يكفى ابداء الدفع بالانكار صراحة حتى تسقط عن المحرر العرفى حجيته فى الاثبات اعمالا لنص المادة ١/١٤/ من قانون الاثبات.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٥/١٩ الطعن رقم ١٣١٤ لسنة ٤٩ق)

٢- مفاد نص المادة ١٤ من قانون الاثبات أن الاصل أن الورقة العرفية تكون حجة بما دون فيها على من نسب اليه توقيعه عليها الا اذا أنكر الامضاء أو الختم الموقع به عليها فالتوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق العرفية فيكفى لدحض هذه الحجية أن ينكر من

يحتج عليه بالمحرر ما هو منسوب اليه من امضاء او ختم او بصمة اصبح اذ لا يلزم أن يكون المحرر مكتوب بخط موقعه الا أنه يلزم لانكاره بصحة الختم أن ينصب الانكار على بصمة الختم ذاتها لاعلى التوقيع به وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن القانون أقام صحة الاوراق على شهادة ذات الامضاء أوالختم الموقع به عليها التى اعترف الخصم الذى تشهد عليه الورقة أن الامضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو امضاؤه أو ختمه أو متى ثبت ذلك بالادلة التى قدمها المتمسك بالورقة فلا يطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة أو أمكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الامضاء أو الختم ولايستطيع الخصم التنصل بما تثبته عليه الورقة الا اذا بين كيف وصل امضاؤه هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح على الورقة التى عليها التوقيع وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك بدعوى تزوير يسير فيها بالطريق القانونى. ذلك أن القانون لايعرف أنكار التوقيع بالختم بل لايعرف الا انكار بصمة الختم وكان انكاره صريحا فان اقتصر على انكاره المدون فى الورقة كله أو بعضه فانه يكون قد أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود فى المادة ١٤ من قانون الاثبات واذ كانت الطاعنة وعلى ما يبين من الاوراق قد طعنت بالانكار على عقد البيع المؤرخ فى ١٩٦٦/٦/١٣ فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف الا أن الثابت من الصورة الرسمية لصحيفة استئنافها أنها أقرت بتوقيعها على العقد المذكور بخاتمها وببصمة أصبعها ظنا منها أن ذلك المحرر من أوراق حصر تركة شقيقها المتوفى ولكنها لم تسلك سبيل الطعن بالتزوير على العقد المذكور مما يلزم معه وفق صحيح القانون أن تحاج بهذا المحرر والا يقبل منها بعد ذلك الطعن بالانكار عليه ذلك لان سبق اعترافها بالتوقيع عليه يكسب ذلك المحرر حجية لاسبيل لدحضها الا عن طريق الادعاء بالتزوير واذا إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وحاج الطاعنة بعقد البيع لعدم الطعن عليه بالتزوير بالاجراءات المقررة لذلك والتفت عن تحقيق الدفع بالانكار فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يكون معيبا بالقصور.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١/٢٦ الطعن رقم ٩٦٨ لسنة ٤٤ق)

٢٣- اذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لم يوقع على المستند ببصمته لانه يوقع بامضائه فان ذلك يكون سببا جديدا لايجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٩ الطعن رقم٦٤٠ لسنة ٤١ق)

٢٤- الفقرة الاولى من المادة ١٤ من قانون الاثبات جعلت الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على من نسب اليه توقيعه الا اذا أنكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو أمضاء أو ختم أو بصمة واذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن المطعون عليه قدم أمام محكمة أول درجة عقد صلح فقرر الحاضر عن الطاعن أنه لايقره ولما حضر الطاعن شخصيا قال أن هذا المحضر خاص بتنازل عن شكوى الشرطة مما مفاده التسليم بصحة هذا المستند وصدوره منه فضلا عن عدم طعنه عليه بشيء أمام محكمة الاستئناف فان المستند تبقى حجيته على الطاعن ولايكون على محكمة الإستئناف من تثريب فى تعويلها عليه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٩ الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤١ق)

٢٥- اذا كان المشرع قد جعل الورقة العرفية حجة بما دون فيها مالم ينكر من نسبت إليه صراحة ذات الامضاء أو الختم الموقع به وكان ماقرره الطاعن من أن التوقيع على الاقرار غير مقروء لايتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع ينفى صدوره عن الطاعن فان الحكم المطعون فيه اذ اعتد بهذا الاقرار يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/٧ الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٤١ق)

١٦- الدفع بانكار التوقيع لايعدو أن يكون دفاعا فى مسألة فرعية متعلقة بالاثبات تعترض سير الخصومة الاصلية والفصل فى هذه المسألة يعد قضاء صادر قبل الفصل فى الموضوع لاتنتهى به الخصومة كلها أو بعضها.

(نقض مدنى جلسة١٩٧٦/٤/٥ الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٤٢ق)

٢٧- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع عند قضائها بعدم قبول الادعاء أن تقضى فى موضوع الدعوى بل يجب عليها أن تجعل حكمها مقصورا على الدفع حتى لاتفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير اذا أراد.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٢/٢٧ الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٢٧ق)

٢٨- دفع حجية الورقة على ما أفصحت عنه المادة ٣٩٤- القانون المدنى- «المقابلة لنص المادة ١٤ من قانون الاثبات الحالى» التى تحكم واقعة الدعوى- لا يكون الا بانكار الخصم ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء انكارا صريحا فاذا سكت رغم مواجهته بها ولم يصرح بشيء فلا يستطيع أن يلجأ الى الانكار لان سكوته فى أول الامر يعتبر اقرارا ضمنيا لها ويجب عليه أن نازع فى حجيتها الطعن عليها بالتزوير.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٢٨ق)

٢٩- يجب على رئيس المحكمة أن يوقع على الورقة المطعون عليها بالانكار الا أن أغفال هذا الاجراء لايترتب عليه البطلان.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٢٤ق)

٣٠- جرى قضاء محكمة النقض على أنه لا يتعين على منكر التوقيع بالختم أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير الا اذا أقر بصحة الختم أو ثبت للمحكمة صحته من الادلة التى قدمها المتمسك بالورقة فاذا لم تتوافر احدى هاتين الحالتين كان الطعن بالانكار جائزا وكان للمحكمة أن تفصل فيه وفقا تقضى به المادة ٣٦٢ مرافعات «قديم» التى تجيز الاحالة الى التحقيق بالمضاهاه أو ٠٠٠ بشهادة الشهود كما لها الاتسلك أحد هذين الطريقين وأن تقضى بعدم صحة الورقة اذا ثبت لها مما قدم من أدلة أنها غير صحيحة وأنها لم تصدر ممن نسبت إليه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٢٤ق)

٣١- الطعن بانكار التوقيع على الورقة العرفية يجب أن يبدى فى صيغة صريحة جازمة تدل على اصرار المنكر على انكاره.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٣ق)

٣٢- الورقة العرفية حجة بما دون فيها على من نسب اليه توقيعه عليها الا اذا أنكر ذات الامضاء أوالختم الموقع به وكان انكاره صريحا فان هو قصد الانكار على المدون فى الورقة كله أو بعضه فانه لايكون قد أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود ولاتتبع فى هذا الانكار اجراءات التحقيق المقررة وانما تبقى للورقة قوتها الكاملة فى الاثبات حتى تتخذ بشأنها اجراءات الادعاء بالتزوير.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٤/٤ الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٣ق)

٣٣- قاضى الموضوع غير ملزم فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب اليه التوقيع أو أنكار خلفه ذلك أوطعنه عليها بالجهالة باجراء التحقيق بل أن له اذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها مايكفى لاقتناعه بأن التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر انكاره وعلى مدعى الجهالة ادعاءه ويؤخذ بالورقة من غير اجراء هذا التطبيق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٤ق)

٣٤- تقدير ظروف الطعن بانكار التوقيع وجديته أو عدم جديته مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣١/١٢/١٧ الطعن رقم ١٩ لسنة ١ق)

٣٥- مع التسليم بأن القاضى غير ملزم- عند انكار التوقيع- باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المتمسك بالورقة صحة التوقيع عليها وان له أن يقضى فى ذلك بغير احالة الى التحقيق فان عليه اذا رأى صحة التوقيع أن يضمن حكمه الاعتبارات المؤدية الى ما رآه والا كان حكمه باطلا لخلوه من الاسباب.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٨/١/١٣ الطعن رقم ٦٦ لسنة ٧ق)

٣٦- ان التمسك بتطبيق حكم من أحكام القانون هو من الاسباب القانونية البحتة التى يجوز ابداؤها لاول مرة لدى محكمة النقض اذ هو لايعد من الاسباب الجديدة لان الخصوم يعتبرون بطرح دعواهم أمام القاضى انهم يطلبون اليه أن يفصل فيها وفقا لاحكام القانون فمن الواجب عليه أن يبحث ولو من تلقاء نفسه عن حكم القانون فى الواقعه وينزل هذا الحكم عليها فمن أنكر عليه خصومه التوقيع على العقد الذى يتمسك به مع اعترافهم بصحة هذا التوقيع وقبل أن يثبت صحته ثم قضى ضده برد وبطلان العقد يجوز له أن يحتج لدى محكمة النقض بأن الطريق الذى كان على خصومه أن يسلكوه فى الدعوى انما هو الطعن بالتزوير ولو لم يكن قد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٨/٢/٣ الطعن رقم ٥٩ لسنة ٧ق)

٣٧- النص فى المادة ٣/١٤ من قانون الاثبات على أن «من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لايقبل منه أنكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع» مؤداه أن مناقشة موضوع المحرر تقيد التسليم بصحة نسبة الخط أو الامضاد أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٢٣ الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٣ق)

سابعا - الدفع بالجهالة :

٣٨ النص فى المادة ٢/١٤من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتقابلها المادة ٣٩٤ من القانون المدنى قبل الغائها والمادة ٣٠ من قانون الاثبات وتقابلها المادة ٢٦٤ من قانون المرافعات السابق يدل على أنه اذا نفى الوارث علمه بأن التوقيع الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثته تعين أن توجه اليه يمين عدم العلم فاذا حلف هذه اليمين زالت عن الورقة مؤقتا قوتها فى الاثبات وكان على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها فاذا رأت المحكمة أن وقائع

الدعوى ومستنداتها لا تكفى لاقناعها بأن التوقيع صحيح أمرت بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما واذا لم تتبع محكمة الموضوع الاجراءات سالفة الذكر بشأن عقد البيع الابتدائي الذى نفى المطعون عليهم علمهم بصدوره من مورثهم- وقضت باستبعاده لمجرد القول بأن «المستأنفين الطاعنين لم يقدموا الدليل على صحة صدوره من مورثهم وأنهم لم يطلبوا اجراء أى تحقيق بشأنه» فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١١/٩ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٤٢ق)

٣٩- اذا كان الثابت أن الطاعن لم يقف عند حد الدفع بعدم علمه بتوقيع مورثه على الاقرار أو انكاره ذلك التوقيع وانما ذهب الى الادعاء بتزويره فان الحكم الابتدائى اذ قصر بحثه على الادعاء بالتزوير وألقى على الطاعن عبء الاثبات وأيده فى ذلك الحكم المطعون فيه فانه لايكون قد خالف قواعد الاثبات.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٤/٩ الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٩ق)

٤٠- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أنه لايجوز لمحكمة الموضوع عند قضائها بعدم قبول الادعاء بالانكار أن تقضى فى موضوع الدعوى بل يجب عليها أن تجعل حكمها مقصورا على الدفع حتى لاتفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير اذا أراد واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول الدفع بالجهالة وهو صورة من صور الانكار وفى الموضوع بتأييد أمر الاداء بحكم واحد دون أن يتيح للورثة «الطاعنين» فرصة الادعاء بالتزوير على السند أن أرادوا وكان لايحول دون ذلك قول الحكم بأن مورثهم قد سبقهم الى هذا الادعاء وذلك أنه يجب على مدعى التزوير أن يسلك فى الادعاء به الاوضاع المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ وما بعدها من قانون المرافعات السابق لكى ينتج الادعاء أثره القانونى وهو مالم يسلكه مورث الطاعنين وبذلك يكون ماصدر منه لايعدو أن يكون انكارا للتوقيع تابعة ورثته فيه وليس

ادعاء بالتزوير بمعناه القانونى لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون خالف القانونى لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخل بحق الطاعنين فى الدفاع بما يستوجب نقضه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٢/٢٧ الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٣٧ق)

٤١- لاتلتزم المحكمة فى حالة انكار الوارث توقيع مورثه على الورقة أو ادعائه بجهله هذه التوقيع يتحقق هذا الطعن بطريق المضاهاة وانما يكون لها اذا لم تر فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن هذا التوقيع أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما ومن ثم فان محكمة الموضوع اذا رأت أن تحقيق الطعن بالجهالة الذى أبداه الطاعن بسماع الشهود ورأت فى التحقيق الذى أجرته مايكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة التوقيع وما يغنيها على الالتجاء الى المضاهاة فانها تكون قد مارست سلطتها فى تقدير الادلة ولم تخطىء فى القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/١٢/١٣ الطعن رقم ٤٧لسنة ٣٥ق)

٤٢- وفى ذات المعنى قضى بأن قاضى الموضوع غير ملزم فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب اليه التوقيع أو انكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة بإحالة الدعوى الى التحقيق بل أن له اذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه بأن التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر انكاره وعلى مدعى الجهالة ادعاءه ويأخذ بالورقة من غير اجراء هذه التحقيق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٤ق)

٤٣- اذا طعن الوارث بأنه يجهل توقيع مورثه على العقد فان المتمسك بهذا العقد هو الذى يتحمل عبء صحته.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/٦/٢ الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٢١ق)

٤٤- اذا كان الوارث لم يقف عند حد انكار توقيع مورثه على السند وانما ذهب الى الادعاء بتزويره فان الحكم اذ ألقى عليه عبء اثبات هذا التزوير لايكون قد خالف قواعد الاثبات.

(نقض مدني جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤ الطعن رقم ٧ لسنة ٢١ق)

٤٥- حجية الورقة العرفية تقتضي تسليمها اختيارا للدائن :

وفي ذلك قضت محكمة النقض «من المقرر أن حجية الورقة العرفية قبل المدين الموقع عليها لاتقوم الا اذا قد تم تسليمها للدائن اختيارا بحيث تنتفى عنها تلك الحجية لو كان الحصول عليها قد تم بطريقة غير مشروعة أو شاب تسليمها عيب من عيوب الرضا وترتبيا على ذلك فاذا لم تسلم الورقة الى الدائن بل اتفق على ايداعها لدى أمين لحين استيفاء أمور أو تحقيق شروط معينه فان حجية الورقة فى الاثبات تقف فى هذه الحالة الى حين استيفاء تلك الشروط فان تحقق الشرط أو تم تسليمها الى الدائن اختيار استردت الورقة بذلك حجيتها فى الاثبات أما اذا لم يتحقق وتمكن الدائن من الحصول على الورقة دون استيفائه وبغير ارادة المدين أو موافقته انتقت عنها تلك الحجية ولم يكن من الجائز بالتالى الاحتجاج بما ورد فيها قبل المدين».

(الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤١ ١٩٨٢/١٢/٢٨)

٤٦- اذا كان من المقرر أن التوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أن بصمة الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ومتى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب اليه التوقيع عليها فانها تكون حجة على طرفيها فان الحكم اذ انتهى الى صحة توقيع الطاعنة على عقد البيع سند الدعوى وأنه لم يؤخذ منها خلسة فان ما تثيره الطاعنة من تزوير توقيع زوجها كشاهد على ذلك العقد يكون غير منتج ومن ثم لايعيب الحكم عدم تحقيقه أو الرد عليه ويكون النعى بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب على غير أساس.

(نقض رقم ١٢٨٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٢)

٤٧- المقرر أن الورقة العرفية حجة على من وقعها مالم يقم بانكار توقيعه عليها أو يثبت تزويرها وأن الخلف العام يلتزم بما التزم به السلف كما أن عقد ايجار الاماكن يسرى فى حق الخلف الخاص للمؤجر مادام سابقا على عقد شرائه. وان العقد شريعة المتعاقدين ما لم يطعن عليه بما ينال من وجوده وصحته ونفاذه.

(الطعن رقم ١٩٨٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢)

٤٨- من المقرر فى قضاء النقض أن المادة ١٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أباحت للوارث الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمورثه دون أن يقف موقف الانكار صراحة فاذا نفى الوارث علمه بأن الامضاء الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه وحلف اليمين المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السابقة زالت عن هذه الورقة مؤقتا قوتها فى الاثبات وتعين على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها وذلك باتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من ذات القانون سالف الذكر فاذا انتهت المحكمة الى أن التوقيع ليس للمورث انعدمت الورقة كدليل فى الاثبات ذلك أن التوقيع بالامضاء أو ببصمة الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الاوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة سالفة البيان ويبقى الادعاء بالتصرف المسند لهذا الورقة العرفية لادليل عليه بالنسبة لكافة الورثة يستوى فى ذلك من تمسك بعدم العلم ومن لم يتمسك به.

(الطعن رقم ٢١٠٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٧)

٤٩- انكار الوارث علمه بتوقيع مورثه على المحرر العرفى أثره وقف حجية المحرر مؤقتا فى الاثبات حتى يقيم الخصم المتمسك بها الدليل على صحتها شرطه الا يتنازل ذلك الخصم عنها.

(الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٥)

٥٠- مناقشة موضوع المحرر مؤداه عدم قبول الطعن بالانكار م١٤/٣ اثبات سريان ذلك على الدفع بجهالة توقيع المورث.

(الطعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٧/٢/١٢- وأيضا الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٦)

٥١- مناقشة موضوع المحرر مؤداه عدم قبول الطعن بالانكار م ١٤/ ١٣ اثبات سريان ذلك على الدفع بجهالة توقيع المورث باعتباره من صور الطعن بالانكار.

(الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/٤/٦)

٥٢- جواز طعن الوارث أو الخلف بانكار توقيع مورثه أو من تلقى عنه الحق مفاده عدم حلفه يمينا. أثره وجوب تحقيق الطعن بالانكار مادتين ١٤، ٣٠ اثبات.

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٧)

٥٣- نفى الوارث علمه بأن التوقيع على الورقة العرفية لمورثه وحلفه اليمين على ذلك. أثره زوال قوة الورقة مؤقتا فى الاثبات حتى يقيم المتمسك بها الدليل على صحتها. عدم اقتناع المحكمة بصحة التوقيع التزامها بالتحقيق بالمضاهاة أو سماع الشهود أوبكليهما التفات المحكمة عن توجيه يمين عدم العلم الى الوارث خطأ فى القانون وقصور.

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٦ق جلسة١٩٨٨/١٢/١٤)

٥٤- انكار التوقيع على الورقة العرفية. عدم التزام المحكمة باجراء تحقيق. صحيح طالما لم يطلبه من يتمسك بالمحرر ووجدت فى ظروف الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها.

(الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠)

٥٥- انكارالتوقيع على المحرر العرفي. عدم التزام قاضي الموضوع باجراء تحقيقه متى وجد في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدته في شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم- كفاية أن يبين في حكمه الظروف والقرائن التي استبان منها ذلك..

(الطعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٣/٥)

٥٦- حجية الاوراق العرفية مصدرها التوقيع بالامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع دحض هذه الحجية سبيله انكار بصمة الختم ذاتها لاالتوقيع به.

(الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٥)

٥٧- مناقشة موضوع المحرر- مؤاده- التسليم بصحة نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر م١٤/٣ أثبات.

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٦/٧)

- أحكام عامة :

٥٨- الدفع بالجهالة صورة من صور الانكار ومن ثم لايجوز القضاء في هذا الدفع وفي الموضوع بحكم واحد.

(الطعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٣/٣٠)

٥٩- انكار التوقيع بالختم لإختلاس التوقيع به :

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه اذا اعترف منكر التوقيع ببصمة الختم بصحة ختمه أو ثبت لمحكمة الموضوع صحته من الادلة المقدمة في الدعوى فلا يقبل منه انكار التوقيع بالختم وتبقى للمحرر حجيته حتى يطعن فيه بالتزوير وبطريقة القانون.

وأن انكار التوقيع بالختم لاختلاس التوقيع به ممن كان تحت يده دون علم صاحبه هو فى حقيقته طعن بالتزوير يتعين فى الادعاء به سلوك الاوضاع المنصوص عليها فى المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الاثبات لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنين الوارد بمذكرتهما المقدمة لمحكمة الاستئناف بانكار توقيعهما بالختمين– بعد اعترافهما أن البصمة بهما–لان الختمين كانا تحت يد شقيقهما المطعون ضده السادس الذى وقع بهما على عقد البيع جلسة فى غيابهما– هو فى حقيقته طعن بالتزوير لم تسلك الطاعنتان فى سبيل الادعاء به الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الاثبات فلا ينتج أثره القانونى ولايلتفت اليه ويكون عقد البيع وله حجيته قبلهما واذ قضى الحكم المطعون فيه بصحة عقد البيع بالنسبة للطاعنتين والتفت عن طعنهما بالانكار لاختلاس توقيعهما بالختم عليه فانه يكون قد أصاب فى النتيجة التى انتهى اليها.

(الطعن رقم ٢٧٩٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٤)

٦٠– أن النص فى المادة ٣/١٤ من قانون الاثبات على أن «من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لايقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع» وعلى ما أوضحته المذكرة الايضاحية لهذا القانون– يدل على أن المناقشة المعنية بهذا النص هى مناقشة موضوع المحرر الذى يفيد التسليم بصحة نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أوالبصمة لمن يشهد عليه المحرر.

(الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢)

٦١– ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ١٤ من قانون الاثبات أن الطعن بانكار التوقيع على الورقة العرفية يجب أن يبدى فى صيغة صريحة جازمة تدل على اصرار المنكر على انكاره لما كان ذلك وكان ما أشار اليه الطاعن فى صحيفة الاستئناف من أنه يدفع بانكار علمه بقسمة مورثه للعقار موضوع الدعوى لايفيد تمسكه تمسكا صريحا جازما يقرع سمع محكمة

الاستئناف بأنه يطعن بالجهالة أو بانكار توقيع ورثته على عقد القسمة ويطلب من المحكمة تحقيقه فانه لاعلى الحكم المطعون فيه أن هو لم يعرض له ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٥)

٦٢- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الفقرة الاولى من المادة ١٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ جعلت الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على من نسب اليه توقيعه عليها الا اذا أنكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة وأن الاصل فى التاريخ الذى تحمله الورقة العرفية يفترض صحته حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وأن حقيقته تاريخ آخر ومن ثم فلا يجوز له اثبات ما يخالف التاريخ المكتوب إلا بالكتابة.

(الطعن رقم ٢١٢٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٩)

٦٣- مفاد نص المادة ١٤ من قانون الاثبات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الاصل أن المحرر العرفى يكون حجة بما دون فيه على من نسب اليه توقيعه عليه الا اذا أنكر ما هو منسوب اليه من خط أو امضاءأو ختم أو بصمة أو نفى وارثه علمه بأن ما على المحرر منها لمن تلقى الحق عنه باعتبار أنها المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على المحررات العرفية التى أقام القانون صحتها على شهادة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة ومن ثم تعين أن يكون هذا الاخطار صريحا ومنصبا على ما بالمحرر منها.

(الطعن رقم ٢٨٠٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٤)

٦٤- الامضاء بالكربون :

لما كان التوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الاصبع- وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق

العرفية وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات وكان المقصود بالامضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه وكان الامضاء بالكربون يكون من صنع يد من نسبت اليه فان مؤدى ذلك أن المحرر الموقع عليه بامضاء الكربون يكون فى حقيقته محررا قائما بذاته له حجيته فى الاثبات لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتبر المحرر المؤرخ ١٩٧٧/٢/٨ سند المطعون ضده في الدعوى وهو صورة كربونية موقع عليها من الطاعن بالكربون أيضا تحت عبارة البائع من المحررات العرفية التى لها قوة فى الاثبات وأضفى عليها حجية تلك الاوراق وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وخلص من ذلك الى ما إنتهى اليه فى قضاءه فان النعي عليه بسبب الطعن يضحى على غير أساس.

(الطعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٢)

٦٥- لما كانت الورقة العرفية- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- حجة بما دون فيها على من وقعها ما لم ينكر صراحة توقيعه عليها وكان لايوجد فى القانون ما يوجب أن يكون التوقيع مقروءا أو كاشفا عن اسم صاحبه إذ أن فى التوقيع وحده أيا كانت طريقة كتابته ما يكفى للتعريف به وتحقيق غرض الشارع طالما لم ينكر من نسب اليه التوقيع توقيعه كما لايوجد فى القانون كذلك ما يحتم توثيق التوقيع على الورقة العرفية ببصمة خاتم لموقعها وبأن تكون على مطبوعات تحمل اسمه. وكانت الطاعنة قد قدمت لمحكمة الموضوع ورقة عرفية صادرة من شركة الوادى الأخضر لما وراء البحار المؤمن لصالحها تفيد تسلمها قيمة التعويض من الشركة الطاعنة «المؤمنه» وحوالتها لها جميع حقوقها قبل الغير ومزيلة بتوقيع منسوبة الى الشركة المحيلة وإذ خلت الأوراق مما يدل على أن من نسبت اليه تلك الورقة قد أنكرها فإنها تكون حجة بما دون عليها وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وأهدر حجية الورقة العرفية المشار اليها فى إثبات حوالة الحق لمجرد أن التوقيع

عليها غير مقروء وأنها لاتحمل بصمة خاتم الشركة المحيلة وتحريرها على مطبوعات الشركة المحال إليها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢)

٦٦-مفاد المادة ١٤ من قانون الاثبات- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- أن حجية الورقة العرفية إنما تستمد من التوقيع عليها بالامضاء أو بصمة الختم أو بصمة الأصبع وهى بهذه المثابة تعتبر حجه بما ورد فيها على من وقعها حتى يثبت عدم صدور التوقيع منه.

(الطعن رقم ٢١٤٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٤)

٦٧- نفى الوارث علمه بأن التوقيع على الورقة العرفية هو لمورثه وحلفه اليمين على ذلك مؤداه زوال قوة الورقة فى الإثبات مؤقتا وعلى المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها عدم كفاية وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة بشأن صحة التوقيع أثره إلتزامها بالتحقيق بالمضاهاه أو بسماع الشهود أو بكليهما.

(الطعن رقم ١٧٦٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

٦٨- مناقشة موضوع المحرر مؤداه التسليم بصحة نسبة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة شرطه أن تكون قبل الدفع بالإنكار أو الجهاله مادة ٣/١٤ من قانون الإثبات.

(الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢)

٦٩- نفى الوارث علمه بأن الإمضاء على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلفه يمين عدم العلم مادة ١٤ إثبات أثره على المتمسك بالورقة إقامة الدليل على صحتها م٣٠ من ذات القانون إنتهاء المحكمة الى أن التوقيع ليس

للمورث أثره إنعدام الورقة كدليل فى الإثبات بالنسبة لكافة الورثة من تمسك بعدم العلم ومن لم يتمسك.

(الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١١)

٧٠- توقيع الورقة العرفية بأكثر من توقيع غير مانع من ثبوت حجتها طالما أن أحد هذه التوقيعات صدر عن يد صاحبه.

(الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢)

٧١- وأيضا ليس ثمة مايمنع من توقيع الورقة بأكثر من توقيع بحيث تعتبر الورقة حجة على من نسبت اليه إذا ثبت أن أحد هذه التوقيعات صدر صحيحا منه.

(نقض جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٥ص ١٧ع٤ص ١٥٨٢ وأيضا قرب ذلك جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٤ س٣٦ص ٩٤٩)

٧٢- التوقيع ببصمة الإصبع ليس هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية بل يتساوى معه التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الإثبات وكان الحكم المطعون فيه لم يقل كلمته بشأن ببصمة الختم الثابتة على عقد البيع المؤرخ ١٩٧٧/١/٢٢ سند الدعوى رغم تمسك الطاعن بأنها للبائعة له مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى.

(الطعن رقم ١٧٩٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٣)

مادة (١٥)

لايكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه الامنذ أن يكون له تاريخ ثابت.

ويكون للمرر تاريخ ثابت :

(أ) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك.

(ب) من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ.

(جـ) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص.

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو أمضاء أوبصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه.

(هـ) من يوم وقوع اى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه.

ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف الا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات.

تعليقات وتطبيقات

أولا –جاء فى مذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٩٥ من القانون المدنى والمقابلة لنص المادة ١٥ من قانون الاثبات أن الاصل فى الورقة العرفية أن تكون حجة قبل الكافة فيما عدا التاريخ فلا تكون له حجية بالنسبة للغير الا أن يكون ثابتا ويتفرع على ذلك.

(أ) أن تاريخ الورقة العرفية يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس شأنه من هذا الوجه شأن ما يدون فى هذه الورقة من البيانات ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسى فى هذه الحالة أن يلتزم أحكام القواعد العامة فى ذلك ومؤدى هذا وجوب التقدم بدليل كتابى اذ لايجوز نقض الثابت كتابة الا بالكتابة.

(ب) وأن هذا التاريخ لايكون حجة بالنسبة للغير مالم تتوافر فيه ضمانات

خاصة قوامها اثباته لكى يزول كل شك فى صحته وقد قصد من هذا الاستثناء الى حماية الغير من خطر تقديم التاريخ فى الاوراق العرفية ويترتب على ذلك:

اولا – أن المادة لاتطبق اذا كان الغير قد كفلت له الحماية بمقتضى نصوص خاصة كالنصوص المتعلقة باشتراط التسجيل أو التسليم فى تمليك المنقولات أو اذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمنا أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع.

ثانيا – أن أحكام هذه المادة لاتنطبق الا على الغير ويقصد بذلك كل من لم يكن طرفا فى الورقة العرفية بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر متى تمسك قبل من يحتج بتاريخ هذه الورقة بحق يضار فيما لو ثبتت صحة هذا التاريخ فى مواجهته ويستخلص من ذلك أن هذه الاجراءات لاتطبق على من يكون بشخصه أو بنائبه طرفا فى الورقة العرفية ولا على من يحلف هذا أو ذاك خلافه عامة عن طريق الميراث أو الوصية ولا على الدائنين عند مباشرتهم لدعاوى مدينهم «الدعوى غير المباشرة» اذ ليس لهؤلاء من الحقوق أكثر مما لهذا المدين.

أما وسائل اثبات التاريخ فقد وردت فى التقنين المصرى على سبيل الحصر تيسيرا لتثبت الغير من ذلك ودفعا لتحكم القضاء بيد أن الفقه ينعى على مذهب الحصر هذا جموده ولاسيما أنه يقتضى بطبيعة الحال عدم التوسع فى تفسير النصوص... بيد أنه ينبغى التنويه بأن كفالة الفرض الذى كان يرمى اليه التقنين المصرى التقنين الفرنسى وسد ذرائع التحكم يوجبان على القاضى عدم الاجتزاء بتأسيس حكمه على وقائع يترجح معها مجرد احتمال مطابقة التاريخ للواقع ويقتضيانه تسبيب الحكم واسناده الى وقائع قاطعة ولذلك استظهر المشروع دلالة المقصود فى هذا الشأن فنص على أن التاريخ يكون ثابتا من يوم وقوع أى حادث مماثل من حيث الطبيعة يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوع هذا الحادث.

ومع ذلك فللقاضى تبعا للظروف الا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات وقد سبق أن أشار البعض بوجوب استثناء المخالصات من أحكام ثبوت التاريخ بمقتضى نص خاص استنادا الى ما جرى عليه القضاء وقد أقر القضاء من عهد بعيد عرف التعامل فى عدم اشتراط قيد المخالصات اقتصادا للنفقات بيد أن نطاق هذا العرف يتناول المخالصات العادية فحسب دون المخالصات التى ترتب حقا فى الحلول. ولذلك احتاط المشروع الفرنسى الايطالى فجعل للقاضى سلطة تقدير يعتد فى أعمالها بما يعرض من ظروف وقد رئى احتذاء مثال هذا المشروع.

(مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص٣٧٣ وما بعدها)

ثانيا- المقصود بالغير فى معنى المادة ١٥ اثبات :

المقصود بالغير فى معنى المادة ١٥ من قانون الاثبات هو- وكما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٩٥ مدنى المقابلة لنص المادة ١٥ اثبات- كل من لم يكن طرفا فى الورقة العرفية بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر متى تمسك قبل من يحتج بتاريخ هذه الورقة بحق يضار فيما لو ثبتت صحة هذا التاريخ فى مواجهته. وعلى ذلك فان الاشخاص الذين يعتبرون من الغير بالمعنى المقصود فى المادة ١٥ اثبات أى الذين يكتفى منهم بالتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر العرفى بوجه رسمى ولايطالبون باقامة الدليل على عدم صحة فهم كل شخص لم يكن طرفا فى المحرر ولاممثلا فيه وكان حاصلا- بمقتضى تصرف صادر من أحد المتعاقدين بذلك المحرر أو بمقتضى نص فى الاقانون- على حق خاص متعلق بمال معين من أموال الشخص الملتزم بهذا المحرر بحيث يؤثر فى هذا الحق التصرف المدون فى المحرر العرفى ولو صح أن تاريخه سابق على تاريخ هذا الحق «الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص٢٤٧» وقيل فى ذلك بأن الغير هو كل شخص لم يكن طرفا فى العقد ولكنه

نال من أحد المتعاقدين أو اكتسب بمقتضى القانون حقا شخصيا أو عينيا بحيث يضره العقد اذا قدم تاريخه ولذلك قرر الشارع عدم سريان تاريخ العقد عليه الا اذا كان ثابتا «المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة ص ٢٣٢٦».

ومن ثم فان الغير فى مفهوم المادة ١٥ من قانون الاثبات يشمل:

١- الخلف الخاص وهو الذى يتلاءم وضعه مع «الغيرية» فيما نحن بصدده اذ هو شخص يخلف آخر فى مال معين بالذات وتكون تصرفات السلف نافذة فى حقه على هذا المال قبل تاريخ معين فلا يكون تاريخ هذه التصرفات حجة عليه الا اذا كان ثابتا، وسابقا على هذا التاريخ.

فمشترى المنقول مثلا خلف للبائع فاذ باعه صاحبه الى مشتر آخر فان هذا البيع الثانى لايحتج به على المشترى الاول الا اذا كان له تاريخ ثابت. وقد يحدث أن يتواطأ البائع مع المشترى الثانى فيقدمان تاريخ العقد اضرار بالمشترى الاول ولذلك يلزم ثبوت التاريخ فى البيع الثانى حماية للمشترى الاول من تواطؤهما.

٢- الدائن الحاجز يعتبر هو الآخر من الغير بمجرد توقيع الحجز وذلك فى صدد الاموال والحقوق التى وقع الحجز عليها ولما كان الحجز يتم بمقتضى ورقة رسمية ثابتة التاريخ فان أى تصرف يتم من جانب المدين المحجوز عليه ويتمسك بصحته ونفاذه لايعتد به الا اذا كان ثابت التاريخ قبل توقيع الحجز- هذا ما لم يتطلب القانون تسجيل التصرف أو قيده واذن الاصل فى تصرفات المحجوز عليه غير ثابتة التاريخ قبل الحجز أنها قد تمت بعد توقيع الحجز وهذا الفرض غير قابل لاثبات العكس حتى ولو كان المحرر يحمل تاريخا عرفيا سابقا على الحجز أو غير الحاجز من دائنى المدين فان تصرفه الذى يتم- ولو بعد الحجز يسرى وينفذ من حقهم «الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثالث المجلد الاول ص١٩٦ والدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ص ٧٨- والدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ص١١٦».

ويذهب الرأى الراجح فى مصر الى أن يعتبر من الغير بمجرد اشهار افلاس مدينه أو شهر اعساره يجب حتى ينفذ تصرف المدين فى حقه أن يكون ثابت التاريخ قبل شهر الافلاس أو شهر الاعسار «الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص١١٦» بينما يرى الدكتور السنهورى أن الدائن لمدين شهر افلاسه أو أعساره فهذا لم يصل بعد الى مرحلة التنفيذ ومن ثم لايكون غير بالنسبة الى تاريخ التصرفات التى تصدر من مدينه المفلس أو المعسر «الدكتور السنهورى المرجع السابق ص٢٩٧».

ثالثا - أشخاص لايعتبرون من الغير فى « مفهوم الم ادة ١٥ اثبات »:

لايعتبر من الغير فى مفهوم المادة ١٥ من قانون الاثبات ولاتطبق عليهم احكامها كل من كان بشخصه أو بنائبه طرفا فى الورقة العرفية ولاعلى من يخلف هذا أو ذاك خلافه من طريق الميراث أو الوصية ولاعلى الدائنين عند مباشرتهم لدعاوى مدينهم «الدعوى غير المباشر» اذ ليس لهؤلاء من الحقوق أكثر مما لهذا المدين. «مذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٣٩٥ مدنى المقابلة ١٥ من قانون الاثبات» ومفاد ذلك أنه لايعتبر من الغير فى مفهوم المادة ١٥ اثبات من كان ممثلا فى التصرف الذى تشهد به المحررات العرفية وبالتالى لايستلزم ثبوت التاريخ بالنسبة له وعلى ذلك لايعتبر من الغير المتعاقد وكذلك الاصيل بالنسبة للمحرر الذى يوقعه النائب وكذلك الوارث وكل خلف عام كالموصى له بحصة من الشركة فالخلف العام يعتبر ممثلا فى جميع العقود الى يبرمها السافب فتسرى فى حقه أيا كان تاريخها الى يوم موت المورث كذلك الدائنون العاديون فلا يعتبرون من الغير لما لهم من حق الضمان العام اذا أن كل تصرف يبرمه المدين يسرى عليهم فيعتبرون ممثلين فيه. ويكون التاريخ حجة عليهم ولو لم يكن ثابتا (الدكتور توفيق فرج المرجع السابق ص٧٧).

رابعا - شروط الغير فى مفهوم المادة ١٥ اثبات:

يشترط فى الغير خلفا كان أو دائنا فى مفهوم المادة ١٥ من قانون الاثبات ثلاثة شروط:

١- أن يكون هو نفسه ذا تاريخ ثابت. فاذا تنازع المشتريان للمنقول ولم يكن أى من البيعين ثابت التاريخ كان تاريخ كل منهما حجة على المشترى الآخر ولكل من المشترين أن يثبت عدم صحة هذا التاريخ فاذا لم يكن الغير خلفا خاصا كان دائنا حاجزا ومن الواضح أن الدائن الحاجز له دائما تاريخ ثابت.

٢- الا يتطلب القانون اجراء آخر غير ثبوت التاريخ كما فى حالة مشترى العقار فالقانون يتطلب فى بيع العقار اجراء آخر هو التسجيل والمفاضلة بين المشترين لعقار واحد ليست بالتاريخ الثابت بل للاسبق فى التسجيل وبالنسبة لرهن العقار تكون المفاضلة بين المرتهنين لعقار واحد بالاسبقية فى القيد.

٣- أن يكون الغير الذى يتمسك بعدم ثبوت التاريخ حسن النية أى أن يكون وقت نشوء الحق الذى أكسبه صفة الغير لم يعلم بوجود ذلك المحرر الذى احتج عليه به فيما بعد لان المشروع لايحمى سوء النية و لم يقصد بشريع المادة ١٥ اثبات حماية الاشخاص الذين يتخذون من القانون ستارا لارتكاب الغش.« الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول ص ٣١٤ والدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ص ٧٩. والدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص ٢٢٥».

خامسا- الاوراق العرفيه التى تخضع لقاعدة ثبوت التاريخ :

يخضع لقاعدة ثبوت التاريخ كل ورقة عرفية تعد للاثبات مقدما كدليل كامل على أن يكون الدليل الكتابى واجبا وعلى أن يستثنى من ذلك المخالصات ومن ثم تسرى هذه القاعدة فى الاحوال الآتية:

١- اذا لم تكن هناك ورقة عرفية أصلا لاثبات التصرف القانوني.

٢- اذا كانت هناك ورقة عرفية دليلا كتابيا على التصرف ولكن هذه الورقة لم تعد مقدما للاثبات فدفاتر التجار والدفاتر والاوراق المنزلية لاتسرى عليها قاعدة ثبوت التاريخ أما الرسائل فاذا أعدت مقدما للاثبات سرت عليها القاعدة وكذلك اذا لم تعد مقدما للاثبات متى صلحت أن تكون دليلا كتابيا كاملا فانها تخضع لقاعدة ثبوت التاريخ استثناء مما تقدم.

٣- اذا كانت هناك ورقة عرفية ولكنها ليست دليلا كاملا وذلك كمبدأ الثبوت بالكتابة فهو كقاعدة عامة لايشترط فيه التاريخ الثابت على النحو المقرر فى الدليل الكامل ليكون حجة على الغير.

٤- اذا كانت هناك ورقة عرفية تعتبر دليلا ولكن الدليل الكتابى يكون واجب كما فى المسائل التجارية.

٥- اذا كانت الورقة العرفية التى يقدمها الخصم دليلا كتابيا كاملا هى مخالصة من مدين فلا يشترط فى المخالصات التاريخ الثابت ليكون حجة على الغيربتاريخها.

(الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثانى المجلد الاول ص ٣١٦ وما بعدها)

سادسا - ثبوت التاريخ العرفى لايتعلق بالنظام العام :

اشتراط التاريخ الثابت فى المحررات العرفية حتى تكون حجة على الغير ليس من النظام العام ذلك أن القصد منه وكما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٩٥ مدنى المقابلة لنص المادة ١٥ من قانون الاثبات هو حماية الغير من خطر تقديم التاريخ فى الاوراق العرفية وأنه لامجال لاعمال هذا النص اذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمنا أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقة ذلك التاريخ للواقع.

سابعا- الطرق التى يثبت بها التاريخ :

بينت المادة ١٥ من قانون الاثبات طرق اثبات المحررات العرفية وهى.

(أ) قيد المحرر العرفى بالسجل المعد لذلك :

فمن اليوم الذى يقيد فيه المحرر العرفى بالسجل المعد لذلك فى مكاتب التوثيق يعتبر تاريخه ثابتا من ذلك الحين وسواء تم ذلك عن طريق القيد بسجل معد لذلك أم عن طريق آخر كما فى حالة التصديق على التوقيع والتسجيل «الدكتور توفيق فرج المرجع السابق ص٨١».

(ب) اثبات مضمون الورقة فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ :

قد يذكر مضمون عقد غير ثابت التاريخ فى عقد ثبت تاريخه بترتب على ذلك أن الاول يعتبر ثابت التاريخ فى اليوم الذى أثبت فيه تاريخ الآخر وكذلك ذكر مضمون ورقة فى عقد رسمى أو عقد عرفى صدق على توقيعاته يجعل تاريخ تلك الورقة ثابتا من يوم تحرير العقد الرسمى أو من يوم التصديق على توقيعات العقد العرفى. ولا عبرة بداهة بكتابة عقد أو مضمون عقد فى ذيل العقد الذى أثبت تاريخه أو على ظهره مهما كان قديما وأخيرا يجب أن يكون المضمون الذى يذكر فى الورقة ثابتة التاريخ من شأنه أن يعين العقد الاول تعينا كافيا ولاضرورة لان يكون مكتوبا كله مادام الشارع قال «مضمون الورقة» «رسالة الاثبات للمستشار أحمد نشأت الطبعة السابعة ص ٤١٥».

(جـ) التأشير على المحرر العرفى من موظف عام مختص :

يعتبر تاريخ المحرر العرفى ثابتا من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص كأن يقدم المحرر الى المحكمة فيؤشر عليه القاضى أو فى لجنة الاصلاح الزراعى فيؤشر عليه رئيس اللجنة أو فى تحقيق فيوشر عليه المحقق أوالى المحصل فيؤشر عليه بتحصيل الرسوم المستحقة «الدكتور محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ص١٠٧٨».

(د) وجود خط أو امضاء أو ختم أو بصمة لشخص توفى أو أصبح عاجزا عن الكتابة أوالبصم:

لاشك فى أن وجود امضاء شخص توفى على ورقة عرفية يقطع بأن توقيعها كان قبل وفاة ذلك الشخص فيكسبها تاريخا ثابتا من وقت وفاته اذ تنعدم شبهة توقيعها بعد ذلك الوقت ولايشترط أن يكون امضاء الشخص على الورقة باعتباره ملتزما أو متعاقدا بها بل يكفى امضاؤه أياها بصفته شاهدا أو وكيلا أو غير ذلك اذ الغرض من وجود امضاء المتوفى أن يكون أثرا ماديا قاطعا فى وجود الورقة وقت وفاته واذا وجد للمتوفى خط على محرر عرفى دون امضاء منه فان كان المحرر من الاوراق التى يجعل لها القانون قيمة فى الاثبات دون أن تكون موقعة كالتأشير على سند الدين بوفائه أو بتأجيله «المادة ١٩ اثبات» كسبت الورقة تاريخا ثابتا بوفاة صاحب الخط والا فلا يعتبر لها تاريخ ثابت ولو كانت الورقة موقعة من شخص آخر هو الذى التزم بها وذلك لان المعول عليه فى الورقة الموقعة انما هو تاريخ توقيعها لا تاريخ كتابتها ولان وجود خط المتوفى مع توقيع غيره أن كان يقطع بكتابة الورقة قبل وفاته فانه لايقطع بتوقيعها قبل الوفاة «الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص٢٧٠ ومابعدها».

بالنسبة لوجود ختم لشخص توفى فان مجرد وجود بصمة ختم لاتكفى لاثبات التاريخ الا اذا ثبت أن الموقع بالختم صاحبه أو حصل التوقيع بعلمه ورضائه أو باذنه لجواز التوقيع به من الغير بعد الوفاة والتوقيع بالختم بعد الوفاة مسألة مادية يجوز اثباتها بجميع الطرق «رسالة الاثبات للمستشار أحمد نشأت الطبعة السابعة ص ٤٢٤، ٤٢٦». أما بصمة الاصبع فهى أقرب الى اثبات تاريخ الورقة العرفية التى تحمل هذه البصمة لشخص متوفى وأن كان احتمال توقيع الورقة العرفية ببصمة شخص متوفى بعد وفاته لايزال قائما وأن كان احتمالا بعيدا «الدكتور محمود جمال الدين زكى المرجع السابق ص١٠٧٩».

ولايلزم أن يكون الشخص الذى وجد له على الورقة العرفية أثر معترف به من خط أو امضاء أو بصمة قد توفى بل يستوى فيما يتعلق بثبوت التاريخ أن يكون ذلك الشخص قد توفى أو أصبح مستحيلا عليه أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه كما اذا بترت يده أو شلت شللا كليا وكان ذلك ثابتا بورقة رسمية «الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص ٢٧٣». وقيل فى ذلك بأنه يجب التأكد من الامر وذلك بالاستعانة بعلم الطب والخبراء فى هذا الأمر«المستشار أحمد نشأت المرجع السابق ص ٤٢٧».

(هـ) وقوع اى حادث آخر :

يكون للمحرر تاريخ ثابت من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه «م١٥/هـ» مثل ذلك الجنون العارض فقد يوقع شخص سليم العقل ورقة عرفية ثم يصاب بالجنون بعد ذلك فمن يوم ثبوت عزله فى مستشفى أو فى مكان آخر يكون تاريخ الورقة ثابتا مع أن الجنون ليس علة فى الجسم بل هو علة فى العقل. كما يكفى فى ثبوت التاريخ تقديم الورقة فى قضية بحيث تتناولها المرافعة ولو لم يؤشر عليها بما يفيد ذلك ويعتبر التاريخ الثابت للورقة فى هذه الحالة وقت تقديمها الى المحكمة ويثبت ذلك بشهادة من قلم الكتاب ويمكن القول أن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية يجعل لها تاريخا ثابتا له حجيته على هذا الغير من وقت علمه بالورقة ومما يساعد على هذا القول هو أن قاعدة ثبوت التاريخ ليست من النظام العام فيجوز أن يعترف الغير بصحة التاريخ غير الثابت أو ينزل عن التمسك بوجوب أن يكون التاريخ ثابتا «الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى الاول ص ٣٢٨ وهامش ص ٣٢٩».

ثامنا المخالصات :

نصت المادة ١٥ من قانون الإثبات فى فقرتها الاخيرة على أنه «ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف الا يطبق حكم هذا المادة على المخالصات». ومن ثم

فانه يجوز للقاضى استثناء المخالصات من أحكام ثبوت التاريخ تبعا لظروف الدعوى وقد أقر القضاء من عهد بعيد عرف التعامل فى عدم اشتراط قيد المخالصات اقتصادا للنفقات بيد أن نطاق هذا العرف يتناول المخالصات العادية فحسب.دون المخالصات التى ترتب حقا فى الحلول «مذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٣٩٥ مدنى المقابلة لنص المادة ١٥ اثبات».

تاسعا - ليس للمحرر العرفى قوة تنفيذية :

لايعتبر المحرر العرفى فى أية حالة سندا تنفيذيا ويتعين من ثم الحصول وفقا لقواعد قانون المرافعات على حكم بمقتضاه يكون محلا للتنفيذ الجبرى «الدكتور محمود جمال الدين زكى المرجع السابق ص ١٠٧٩» وفى ذلك قيل بأنه لاقوة تنفيذية للعقد العرفى سواء كان مصدقا على توقيعاته أو غير مصدق عليها ولايمكن تنفيذه الا بعد حكم واجب النفاذ ذلك لان العقد العرفى هو من عمل طرفين لايميز الشارع بينهما ولايفضل أحدهما عن الآخر وهذا بخلاف العقد الرسمى الذى يحرره موظف عمومى مختص لامصلحة له فى تحريره وتوضع عليه الصيغة التنفيذية بخلاف العقد العرفى الذى لاتوضع عليه هذه الصيغة ولايغير من الامر شيئا التصديق على العقد العرفى لان هذا التصديق مقصور على صحة محتويات العقد كما هو مفروض فى العقد الرسمى «المستشار أحمد نشأت المرجع السابق ص ٤٣٨ وما بعدها».

عاشرا- من أحكام محكمة النقض :

١- الاصيل لايعتبر من الغير بالنسبة الى المحرر العرفى الذى وقعه نائبه أيا كانت صفته فى النيابة ويكون المحرر حجة عليه وفق المادة ١٥ من قانون الاثبات رقم لسنة ١٩٦٨.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٣/١٥ الطعن رقم ؟؟؟؟ لسنة ٤٤ق)

٢- اثبات التاريخ لايكون الا باحدى الطرق التى عينها القانون ولايحتج على

الورقة من الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض المرت بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا الا أن أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم الى اثبات أن صدوره كان فى مرض الموت.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١٢/٦ الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٣ق)

٣- يكتسب العقد تاريخا ثابتا رسميا فى صدد العمل بقانون التسجيل اذا ذكره العاقدان وأوردا تاريخه وتفاصيلة فى انذارات رسمية تبادلاها قبل تاريخ وجوب العمل بهذا القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٣/٤/١٣ الطعن رقم٩٥لسنة ٢ق)

٤- أن دلالة وجود أختام لمتوفين بورقة على ثبوت تاريخ هذه الورقة هى من جهة ثبوت كون هذه الاختام قد جبرت بعد وفاة أصحابها أم هى لم تجبر فعلا ثم استعملت بعد الوفاة فى التوقيع على الورقة مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع بحسب ماتراه من ظروف الدعوى وملابساتها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٣/٤/٢٧ الطعن رقم ١ لسنة ٣ق)

٥- اذا قدمت ورقة ما فى قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة التى نظرت بها تلك القضية فهذا يكفى لاعتبار تاريخ الورقة ثابتا من يوم تلك؛ الجلسة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٥/٥/٣٠ الطعن رقم ٥ لسنة ٥ق)

٦- لاحرج على المحكمة فى أن تحيل الدعوى الى التحقيق للاستدلال على ثبوت التاريخ لعقد بوفاة أحد شهوده قبل العمل بقانون التسجيل مادام المتمسك به ضده لم ينكر توقيع هذا الشاهد المتوفى بل قرر أنه يجهل ذلك.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٨/١١/١٠ الطعن رقم ١٥ لسنة ٨ق)

٧- الشهادة التى تستخرج من دفتر التصديقات على الامضاءات والاختام الموقع بها على المحررت العرفية هى صورة رسمية لما دون فى هذا الدفتر من ملخص للمحرر وليست صورة للورقة العرفية ولذلك فانه يجوز الاستناد اليها فى اثبات هذا العقد.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٠/١٢/٥ الطعن رقم ٣٧ لسنة ١٠ق)

٨- أن ورود المحرر العرفى فى محرر آخر ثابت التاريخ من شأنه أن يجعله ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذى ورد فيه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٠/٤/٦ الطعن رقم ١٣٥ لسنة ١٨ق)

٩- تعتبر الشهادة المستخرجه بمعرفة الصراف من واقع دفتر المواليد شهادة رسمية فى إثبات تاريخ الميلاد.

(الطعن رقم ١٦٧ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/١٢/٢٠)

١٠- الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه لايعد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من الغير طبقا للمادة ٣٩٥ من القانون المدنى «المطابقة للمادة ١٥ إثبات» بل حكمه بالنسبة الى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها هو حكم مورثه ويكون تاريخها- بحسب الأصل حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء كانت الورقة صادرة إلى وارث أو الى غير وارث ما لم يقم الدليل على عدم صحته.

(الطعن رقم٣٨٣ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٠)

١١- لم تشترط المادة ١٥ من قانون الإثبات أن يكون إثبات تاريخ المحرر لدى مامورية معينة من مأموريات الشهر العقارى ومن ثم فليس هناك ما يمنع المتعاقدين من إثبات تاريخ العقد فى أى مأمورية من هذه المأموريات.

(الطعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٣٠)

١٢- إذا كانت الشركة الطاعنة رغم تأميمها جزئيا ثم كليا لم تفقد شخصيتها المعنوية التى كانت لها قبله فإنها لا تعتبر بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية فى معنى المادة ٣٩٥ من القانون المدنى بإعتبارها طرفا فيها وتحاج به ويكون الحكم قد أصاب حين قرر أن جدية عقد الإيجار- الصادر من الشركاء بصفتهم الشخصية للشركة- لاتستلزم بثوت تاريخه.

(الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠)

١٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أن وسائل إثبات التاريخ الواردة بالمادة ١٥ من قانون الإثبات ليست واردة بها على وجة الحصر ويكفى لثبوت التاريخ أن يثبت مضمون المحرر فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ.

(الطعن رقم ٣٩٦٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٤/٢٤/١)

١٤- الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه لايعد وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- من الغير فى حكم المادة ٣٩٥ من القانون المدنى بل حكمه بالنسبة الى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها هو حكم مورثه ويكون تاريخها بحسب الأصل حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء كانت الورقة صادرة إلى وارث أو غير وارث ما لم يقم الدليل على عدم صحته.

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/١١)

١٥- إذا كانت الغيريه فى التسجيل يقصد بها إعمال جزاء عدم سريان التصرف فى حق من يعتبر غير فى نطاقه وكان قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أورد نصوصا تنظم هذا الجزاء وكان المقصود بالغير فى التسجيل كل من يثبت له على العقار حق عينى مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وأن يقوم من آل اليه فعلا بشهره وكان من ثم لايعتبر غيرا فى هذا المجال من يتلقى الملكية أو الحق العينى بحكم القانون وبالتالى فإن الدولة إنما تؤول اليها

أموال الخاضعين السابقين لحراسة الطوارىء وفق أحكام القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ نزولا على حكم القانون وليس بموجب تصرف واجب الشهر ولاتعتبر من الغير بالمعنى المقصود التسجيل وإن كانت قاعدة التفضيل على اساس الاسبقية فى التاريخ تظل مطبقة بمعنى أن الدولة تملك التمسك بغيريتها فى ثبوت التاريخ فلا تسرى فى حقها التصرفات الى أجراها الخاضع السابق للحراسة قبل أيلولة ممتلكاته إلى الدولة طالما لم تكن ثابتة التاريخ قبل العمل بالقانون الذى نقل ممتلكاته الى الدولة.

(الطعن رقم ٤٤١ لسنة٤٢ق جلسة ١٩٧٧/٢/٩)

مـادة (١٦)

تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الاثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا اذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عاليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لاصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

واذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية الا لمجرد الاستئناس.

تعليقات وتطبيقات

أولا - عن الرسائل :

١ -جاء بمذكرة المشرع التمهيدى للمادة ٣٩٦ مدنى المقابلة لنص المادة ١٦ من قانون الاثبات أن من المسلم به أن التعامل بالرسائل أخذ يتزايد نصيبه من الاهمية حتى أصاب من سعة النطاق بسطة جديرة بالاعتبار وليس شك فى أن هذا الضرب من التعامل قد اضطرد بوجه خاص فى المسائل التجارية لكن المتعاملين من التجار لم يستشعروا ضرورة لحكم تشريعى جديد نظرا لانتفاء قيود الاثبات فى هذه المسائل على أن التعامل بالرسائل شمل الروابط المدنية أيضا وقد أقر القضاء والفقه ما تواضع عليه المتعاملون فى هذا الشأن وأنشأ طائفة من القواعد

استلهم فيها المبادىء المتعلقة بالاوراق العرفية رغم خلو التشريع من النص وقد استندا فى ذلك الى:

(أ) أن القانون لم يشترط شكلا خاصا فى المحررات العرفية الا ما استثنى منها بالنص.

(ب) وأن الرسائل يتوافر فيها الشرطان الجوهريان اللذان تستمد منهما حجية الورقة العرفية وهما الخط والتوقيع فمن الانسب والحال كذلك أن تدرج الرسائل بين طرق الاثبات بالكتابة وأن يعين مدى حجيتها وما ينبغى أن يتوافر فيها من الشرائط الشكلية نزولا على مقتضى القواعد العامة من ناحية. وتمشيا مع نية المتعاقدين من ناحية أخرى ويجب فيما يتعلق بالشكل أن يجتمع فى الرسالة الشرطان الجوهريان الواجب توافرهما فى الاوراق العرفية وهما الخط والتوقيع وغنى عن البيان أن توافر هذين الشرطين يكفى من هذه الناحية دون حاجة الى أى شرط آخر أما فيما يتعلق بحجية الرسائل فمن رأى فريق من الفقهاء أنها تترك لتقدير القاضى لان مضمون الرسالة لايعدو أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة قد يعتبر من قبل الاقرار فى غير مجلس القضاء .. وقد عمد المشروع الى اقرار حجية الرسائل والتسوية فى الحكم بينها وبين سائر الاوراق العرفية.

ولو فرض أن رسالة وجهت الى شخص ثالث وتمكن أحد الطرفين من تقديمها بعد الحصول عليها بطريق مشروع ليستخلص منها دليلا على ما يدعى قبل الطرف الآخر فحجية مثل هذه الرسالة تترك لتقدير القاضى وله أن يسترشد فى شأنها بالاحكام الخاصة بما يصدر من الاقرارات فى غير مجلس القضاء.

(مجموعة الاعمال التحضرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص ٣٧٧ وما بعدها)

٢- احتجاج المرسل اليه بالرسالة :

من حق المرسل اليه أن يقدم الرسالة الى القضاء ليستخلص منها دليلا لصالحه

ضد المرسل متى كانت له مصلحة مشروعة في ذلك على الايكون في كل هذ انتهاك لحرمة السرية فاذا كانت هناك سرية تنتهك ولم ينبه المرسل اليه المرسل حتى ييسرله الاثبات من طريق آخر فلا يجوز للمرسل اليه أن يقدم الرسالة الى القضاء وأن فعل جاز للمرسل أن يطلب استبعادها وله الرجوع على المرسل اليه بالتعويض. «الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول ص ٣٤٩ وما بعدها». وفى ذلك يقول المستشار أحمد نشأت فى أنه يصح للمرسل اليه التمسك بالخطاب ولو حوى أمراً سريا مع تعاقد رغم كون السر يبقى بطبيعته على ملك صاحبه ولاتعتبر عند المرسل اليه الا وديعة أؤتمن عليها وذلك لان المرسل اذا كان سيىء النية يمكنه دائما أن يكتب عن أشياء سرية ليمنع المرسل اليه من التمسك بالخطاب عند حصول نزاع على ذلك التعاقد الذى تم به ويجعل الخيار لنفسه فى تنفيذه ولايصح أن يساعد على الغش وقد يكون فى الخطاب أقرار صريح بدين أو تخالص الا أنه يجب على المرسل اليه قبل تقديمه الخطاب للمحكمة أن ينذر المرسل بأنه اذا لم ينفذ التزامه سيقدم الخطاب الى القضاء رغم ما فيه من سر فاذا لم يفد ذلك كان المرسل اليه فى حل من التمسك بالخطاب وعدم احترام السر وهذا يوفق بين وجوب كتمان السر واحترامه أى بين مصلحة المرسل وبين مصلحة المرسل اليه وفى الاحوال التى تكون فيها الخطابات ملك المرسل اليه تنتقل ملكيتها بطبيعة الحال الى ورثته كما كان يملكها وهو بذات القيود السابقة. «المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابقة ص٥١١ وما بعدها».

٣- احتجاج الغير بالرسالة :

يجوز للغير أن يتمسك بالرسالة بشرط أن يثبت أولا– أن المرسل اليه قد سلمه الرسالة وأذنه صراحة أو ضمنا فى استعمالها الامر الذى يستفاد منه أنه حصل على الرسالة بطريقة مشروعة.

وثانيا- عدم سرية الرسالة أو موافقة مرسلها على تقديمها الى القضاء أو انذار مرسلها لضرورة تمكينه من الاثبات من غير طرفيها وفى جميع الاحوال تخضع حجية الرسالة التى يتمسك بها الغير لتقدير القاضى فيكون له بعد تقدير الظروف التى صدرت فيها الرسالة أن يعتبرها دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو أن لا يأخذ بها أصلا ولا معقب على تقديره فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة وذلك خلافا لما تقدم عن حجيتها عند تمسك المرسل اليه نفسه بها. «الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص٤٢٩ وما بعدها».

٤- حجية الرسائل فى اثبات جريمة الزنا:

اذا تضمنت الرسالة دليلا على جريمة كجريمة الزنا كان للمجنى عليه فيها وهو الزوج الحق فى تقديمها الى القضاء دليلا للاثبات وفى جريمة الزنا لايتقيد الحق فى تقديم الرسالة دليلا على هذه الجريمة بأى قيد لاباذن المرسل ولابوجوب احترام سرية الرسالة ولايوجب الحصول على الرسالة بطريق مشروع «الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول هامش صفحة ٣٤٩».

كما يقول المستشار أحمد نشأت بأن الخطابات التى يراد بها اثبات الزنا فانه يجوز التمسك بها فى جميع الاحوال مدنيا وجنائيا مراعاة لحرمة عقد الزواج ومحافظة على الاسرة التى هى أساس كيان المجتمع اذ لا يصح أن يقام وزن بجانب ذلك لحرمة سرية الخطابات فلكل من الزوجين حق البحث والتفتيش فى أمتعة زوجة أو زوجته للحصول على دليل الزنا وأشار الى حكم لاحدى المحاكم الجزئيه منشور بالمحاماة س ٢١ص ١١٦ تقول فيه أن الاصل فى المحررات والمكاتيب الخاصة أن لها حرمة لايجوز المساس بها وأنه لايمكن تقديم خطاب ما الى القضاء الا برضاء من أرسله وقبوله غير أن القضاء والفقه رأيا أن هذا المبدأ اذا طبق فى قضايا الطلاق والتفرقة المبينة على الادعاء بوقوع الزنا من الزوجة يجعل اثبات هذا الزنا عسيرا أن

لم يكن مستجيلا ويمنع الزوج من أن يقدم للقضاء ما يكون قد وصل اليه من المراسلات التى تبودلت بين الزوجة وشريكها ويرد القضاء وشراح القانون المدنى والقانون الجنائى هذا الرأى بأن حرمة عقد الزواج والمحافظة على كيان الاسرة هى أساس كيان المجتمع يجب أن تصغر أمامها حرمة المراسلات الخاصة وأن للزوج بما له من الولاية على زوجته بصفته رئيس الاسرة الحق فى مراقبة سلوك زوجته والاطلاع على المحررات التى تتبادلها مع الغير وتفتيش متاعها للحصول على الأدلة التى يؤيد أو تنفى شكوكه والتى تثبت الجريمة التى ثلمت شرفه أو التى توصله الى أنكار ابن منسوب اليه زورا. «المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابغة ص٥٢٠ وهامشها» وعلى ذلك فانه يجوز للزوج أن يتمسك بخطاب اختلسه من زوجته يثبت عليها جريمة الزنا. أو يكون قد حصل عليه منها بالقوة. كما له أن يتمسك بخطاب كتبته زوجته للغير الذى سلمه للزوج أو سلم اليه على وجه الخطأ اذ أن جريمة الزنا تشجب ماعداها من هذه الافعال حتى ولو كانت مكونة لبعض الجرائم.

ومن أحكام محكمة النقض الدائرة الجنائية فى هذا الشأن قضى بأن الزوج فى علاقته مع زوجته ليس على الاطلاق بمثابة الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات فان عشرتهما وسكون كل منهما الى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الاسرة فى كيانها وسمعتها ذلك يخول كل منهما ما لا يباح للغير من مراقبة زميله فى سلوكه وفى سيره وفى غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكى يكون على بينة من عشيرته وهذا يسمح له عند الاقتضاء أن يقتضى ما عساه يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليتثبت منه فيقرر فيه ما يرتئيه واذن فاذا كانت الزوجية قد حامت حولها عند زوجها شبهات قوية فانه يكون له أن يستولى ولو خلسة على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشق فى حقيبتها الموجود فى بيته وتحت بصره ثم أن يستشهد بها عليها اذا رأى محاكمتها جنائيا لاخلالها بعقد الزواج.

(نقض جنائي جلسة ١٩٤١/٥/١٩ طعن رقم ٦٩٧ لسنة ١١ق)

كما قضت في حكم آخر بأن القانون اذ جعل المكاتيب من الادلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا لم يستوجب أن تكون هذه المكاتيب موقعة من المتهم بل كل ما استوجبه هو ثبوت صدورها منه وأذن فلا تثريب على المحكمة اذا هى استندت فى اثبات الزنا على المتهم الى مسودات مكاتيب بينه وبين المتهمة ولو كانت غير موقعة منه مادام قد ثبت صدورها منه.

(نقض جنائي جلسة ١٩٤٦/١٠/٢٨ طعن رقم ١٨١٩ لسنة ١٦ق)

وفى حكم ثالث ذهبت المحكمة الى أن المكاتيب التى أوردها المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات من الادلة التى يجوز الاستدلال بها على شريك الزوجة المتهمة بالزنا هى التى تكون مع صدورها من المتهم دالة على حصول الفعل.

(نقض جنائي جلسة ١٩٥٠/٥/١ طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٢٠ق).

وفى حكم آخر قررت محكمة النقض الى أنه متى كانت المحكمة قد أشارت فى الحكم الى ما جاء بالرسالة الى استندت الى عباراتها فى ثبوت جريمة الزنا دون ايراد مضمونها فانها تكون قد استندت الى ما له أصل ثابت فى الاوراق ويكون النعى على الحكم بالقصور لامحل له.

(نقض جنائي جلسة ١٩٥٦/١٢/٤ طعن رقم ٨٤٣ لسنة ٢٦ق).

وبالنسبة للصور الفوتوغرافية يلاحظ أن الصحيح فى القانون أن الصور الفوتوغرافية لايمكن قياسها على المكاتيب المنصوص عليها فى المادة ٢٧٦ عقوبات والتى يشترط مع دلالتها على الفعل أن تكون محررة من المتهم نفسه.

(نقض جنائي جلسة ١٩٦٢/٥/٢٩ طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣٢ق).

٥- من أحكام محكمة النقض :

١- للرسائل الموقع عليها الدليل الكتابى- من حيث الاثبات- فتكون حجة

على المرسل بصحة المدون فيها الى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للاثبات.

(نقض جنائي جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ طعن رقم ٥٤٦ لسنة ٣٤ق)

٢- لاعلى الحكم المطعون فيه اذا كان قد استخلص من المراسلات المتبادلة بين الطرفين قيام التعاقد بينهما في مادة تجارية وان ارادتهما قد تلاقت في شأن تحديد مقر المتعاقد عليه.

(نقض جنائي جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٢ق)

٣-الخطاب المرسل من المدعى عليه الى آخر والذى يتمسك به المدعى- وهو من الغير- يخضع لتقدير القاضى فله بعد تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أولا يأخذ به أصلا ولامعقب على تقديره في ذلك متي بنى على أسباب سائغة.

(نقض جنائي جلسة ١٩٦٦/٦/١٤ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣١ق)

٤- للرسائل قوة الدليل الكتابى فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها الى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للاثبات وحق الاحتجاج بالرسالة الموقع عليها غير مقصورة على المرسل اليه فان لكل من تتضمن الرسالة دليلا لصالحه أن يحتج بها على المرسل متى كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة.

(نقض جنائي جلسة ١٩٦٥/١/١٩٤ طعن رقم ١١٥ لسنة ٣٠ق)

ثانيا - البرقيات:

١- جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٩٦ مدنى المقابلة لنص المادة ١٦ من قانون الاثبات أن البرقيات تختلف عن الرسائل من حيث ايجاز المضمون وسرعة الابلاغ بيد أن ثمة فارقا آخر يتصل بكيفية الابلاغ فالمرسل اليه لايتسلم البرقية بل يتسلم صورة منها يتولى تحريرها موظف مصلحة التلغرافات فى المكتب المختص بتلقى مضمون الرسالة ومن المسلم أن صورة

الاوراق العرفية لاتتوافر لها أى حجية فى الاثبات بيد أنه رئى من الانسب أن يفترض القانون مطابقة الصورة المسلمة الى المرسل اليه لاصلها اذ ليس لموظف مكتب التلغراف المختص مصلحة فى تغيير مضمون هذا الاصل وبهذا تنحصر احتمالات مغايرة الصورة للاصل بوجه عام فيما قد يقع من هذا الموظف من خطأ. ولهذه العلة أجيز لذى الشأن أن يقيم الدليل على اختلاف الصورة عن أصلها. وهو أمر يسير يكفى فيه تقديم الاصل المحفوظ فى مكتب الارسال ولايكون نصيب البرقية من الحجية معادلا الاوراق العرفية منها الا بتوافر شرط جوهرى هو توقيع المرسل على الاصل بيد أن تخويل مصلحة التلغرافات حتى اعدام أصول البرقيات بعد انقضاء فترة قصيرة من الزمن يجعل حجية الرسائل البرقية أدنى الى التوقيت وحظها من الاستقرار أقل مما يتوافر للرسائل البريدية.

(مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالثص ٣٧٩ وما بعدها)

٢- البرقية قوتها فى الاثبات كقوة الرسالة الموقعة بشرط أن يكون أصل المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من المرسل ذلك أن البرقية هى أصل وصورة فالاصل يكتبه المرسل عادة بخطه ويوقعه وهو يحفظ فى مكتب التصدير لمدة معينة هى ثلاثة أشهر من تاريخ صدور البرقيات الداخلية وعشرة شهور من الشهر الثانى لصدور البرقيات اللاسلكية وذلك عملا بنص المادة ٧٦ من دليل التلغراف وأما الصورة فيكتبها عامل البرق الذى يتلقى البرقية فى مكان وصولها ويرسل بها الى المرسل اليه فلا يكون اذن فى حيازة المرسل اليه كدليل للاثبات إلا هذه الصورة وهى فى ذاتها كصورة لورقة عرفية ليست لها قيمة فى الاثبات وانما تفترض مطابقتها للاصل مادام الاصل لايزال موجودا بمكتب التصدير «الدكتور السنهورى المرجع السابق ص ٣٥٣ وما بعدها)

وذلك حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ويقع عبء اثبات ذلك على المتحدى بعدم المطالبة واذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بها الا لمجرد الاستئناس ويسرى على البرقيات ما يسرى على الرسائل من حيث احتجاج المرسل اليه

والغيـر بهـا مع مـراعاة الشـروط السـالف ذكرها فى البـرقـيات حتى يصح الاحتجاج بهـــا.

٣- وتفضل البرقية الرسالة من ناحية ثبوت تاريخها رسميا بختم مكتب البريد وتكون لها قيمة الورقة العرفية بشرط أن يكون أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها فاذا كان الاصل لا يحمل توقيع المرسل أو من له صفة النيابة عنه فى ارسالها فلا تكون للبرقية قيمة فى الاثبات- ويملك من تلقى برقية ويخشى أن يعدم مكتب التصدير أصلها أن يختصم من تشهد عليه البرقية بأنها صادرة منه بشرط أن يكون موضوعها محل نزاع محتمل وذلك عملا بالمادة ٤٥ من قانون الاثبات «الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ ص١٢٠».

٤- ويأخذ الفاكس والتلكس ذات حكم البرقيات.

٥- ومن احكام محكمة النقض :

١- الرسائل والبرقيات لها قيمة الورقة العرفية فى الاثبات متى كانت هذه الرسائل واصل البرقيات موقعا عليها من مرسلها وقد قصد المشرع من ذلك وعلى ما أفصح عنه فى المذكرة الايضاحية- أن يستجيب لحاجة التعامل بالرسائل والبرقيات وبوجه خاص فى المسائل التجارية فأدرجها بين طرق الاثبات بالكتابة وجعل لها حجية الورقة العرفية للتسوية بينها فى الحكم.

(نقض جنائى جلسة ١٩٦٦/١/١١ طعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٠ق)

٢- يشترط لكى تكون للبرقية قيمة الورقة العرفية فى الاثبات أن يكون أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها فاذا كان لايحمل توقيع المرسل أو من له صفة النيابة عنه فى ارسالها فلا تكون للبرقية قيمة الاثبات.

(نقض جنائى جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣٥ق)

٦- ومن أحكام النقض عموما :-

١- لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إن كان للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى من حيث الإثبات إلا أن الإقرار الوارد فى خطاب إقرار غير قضائى يخضع لتقدير القاضى وكان لقاضى الموضوع سلطة الترجيح بين البيانات واستظهار الواقع فى الدعوى ووجه الحق فيها فإنه لاعلى الحكم المطعون فيه أن هو رجح بينة الإثبات على بينة النفى واستخلص بأسباب سائغة مما له أصل ثابت بالأوراق توافر الضرر المبيح للتطليق.

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٤)

٢- الحرمة والسرية التى كفلتها المادة ٤٥ من الدستور للمراسلات البريدية إنما تنصرف إلى تلك الرسائل حال وجودها لدى هيئة البريد. أما بعد وصولها وتسليمها للمرسل اليه فإنه يحق له وللغير الإستناد اليها والاستدلالات بها إلا إذا إنطوت على اسرار حظر القانون أو المرسل إفشاءها.

(الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٦)

٣- للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى من حيث الإثبات فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقرره قانونا للإثبات.

(الطعن رقم ٥٤٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٠)

مـادة (١٧)

دفاتر التجار لاتكون حجة على غير التجار غير أن البيانات المثبتة فيها مما ورده التجار أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة الى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة.

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاءالتجار. ولكن اذا كانت هذه الدفاتر

منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئى ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه.

تعليقات وتطبيقات

١- هذه المادة تطابق المادة ٣٩٧ من القانون المدنى وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا عليها أن حجية الدفاتر التجارية ليست بمجردها مطلقة بأى وجه من الوجوه ويراعى أن هذه الحجية لاتثبت الا للدفاتر التى يتعين على التاجر امساكها وفقا لاحكام المواد ١١ ، ١٢-١٣ تقنين التجارة المصرى وهى دفتراليومية ودفتر صور الخطابات «الكوبيا» ودفتر الجرد. وقد قصد من الزام التاجر بامساك هذه الدفاتر واشتراط ترقيمها وتأشير الموظفين المختصين على أوراقها الى رعاية مصلحة المشتغلين بالتجارة والاصل جواز التمسك بدفاتر التاجر قبله باعتبار أنها من قبيل الاوراق غير الموقع عليها التى تصدر من جانب واحد وأن وجوب أمساكها روعيت فيه مصلحة التاجر نفسه بيد أنه لايجوز للتاجر أن يستند الى هذه الدفاتر كدليل لاثبات الالتزام قبل من يتعاقد معه من غير التجار اذ من الممتنع أن يصطنع الانسان دليلا لنفسه ••• على أن الفقرة الاولى قد نصت استثناء على جواز الاحتجاج بالدفاتر التجارية على غير التاجر ولكنها عقدت ذلك بشروط ثلاثة : أولهما يتعلق بمحل الالتزام فحكم النص لاينطبق الا على ما يورده التاجر والثانى يتصل بحجية الدفاتر فهى موكوله لتقدير القاضى وهو مطلق الخيار فى اقرارها أو رفضها وفقا لما يتبين من عناصر الدعوى ولهذه العلة جعلت صيغة النص جوازية والثالث خاص بقيمة هذه الحجية فليست تلك الدفاتر سوى عنصر من عناصر الاثبات ولذلك يتعين على القاضى متى قرر قبولها أن يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أى من الطرفين ولما كانت حجية الدفاتر التجارية موكولة لتقدير القاضى فليس ثمة ما يدعو الى النص على وجوب امساكها بطريقة منتظمة ومتى كانت هذه الدفاتر منتظمة استند اليها

القاضى فى توجيه اليمين باعتبار أن ما ورد بها يعد مبدأ ثبوت بالكتابة فان لم تكن كذلك امتنع على القاضى قبولها بهذا الوصف. الا أن تستخلص منها مقومات القرينة وفى هذه الحالة الاخيرة تسرى الاحكام المتعلقة بالقرائن من حيث وجوب استكمالها بأدلة أخرى ومن حيث قبول الاثبات بمقتضاها.

أما التاجر فتعتبر دفاتره حجة عليه منتظمة كانت أو غير منتظمة لانها بمثابة اقرار صادر منه ويتفرع على ذلك وجوب تطبيق القواعد المتعلقة بالاقرارات فى هذا الشأن ولاسيما قاعدة تجزئة الاقرار متى كانت دفاتر التاجر منتظمة أما اذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة فللقاضى أن يقدر مضمونها دون أن يتقيد فى ذلك بقاعدة عوم جواز تجزئة الاقرار وقد استظهر المشروع هذا الحكم باضافة عبارة «اذا كانت هذه الدفاتر منتظمة».

(مجموعة الاعمال التحضرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص ٣٨٢ وما بعدها).

٢-عملا بنص المادة الاولى من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الدفاتر التجارية فانه على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التى تستلزمها طبيعة تجارية وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالى بالدقة وبيان ما له وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته ويجب أن يمسك على الاقل الدفترين الآتيين :

١ - دفتر اليومية الاصلى.

٢ - دفتر الجرد ويعفى من هذا الالتزام التجار الذين لايزيد رأس مالهم على ألف جنيه ويرجع فى تحديد رأس المال الى مصلحة الضرائب ودفتر اليومية الاصلى تقيد فيه جميع العمليات المالية التى يقوم بها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم هذا القيد بالتفصيل ويجوز للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لاثبات تفاصيل الانواع المختلفة من العمليات المالية ويكتفى فى هذه الحالة بتقييد

اجمالى لهذه العمليات فى دفتر اليومية الاصلى فى فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر «م١/٢ من ذات القانون» أما دفتر الجرد فتقيد فيه تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر فى آخر سنته المالية أو بيان اجمالى عنها اذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر وقوائم مستقلة وفى هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءا متمما بالدفتر المذكور- كما تقيد بالدفتر صورة من الميزانية العامة للتاجر فى كل سنة اذا لم تقيد فى دفتر آخر.

٣- دفتر التاجر حجة عليه :

تنص المادة ٢/١٧ من قانون الاثبات على أنه «وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن اذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه» وعلى ذلك فان دفاتر التجار تكون حجة على هؤلاء التجار والعلة فى ذلك هى أن الدفتر يعتبر اقرار مكتوبا صادرا من التاجر والتاجر أما أن يكون قد كتبه بخطه أو باملائه أو فى القليل كتب الدفتر باشرافه وتحت رقابته فهو صادر منه على كل حالة ومن ثم يكون هذا الدفتر حجة عليه سواء كان خصمه تاجر أو غير تاجر وسواء كان النزاع تجاريا أو مدنيا وهذا المبدأ فيه خروج على القواعد العامة فى الاثبات وذلك من ناحيتين الاولى أن دفتر التاجر ورقة عرفية ولكنها غير موجودة ومع ذلك فانه يعتبر حجة والثانية أن القانون يلزم التاجر بتقديم الدفتر وفى هذا خروج على القاعدة التى تقضى بأنه لايجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه وعلى ذلك فانه يراعى فى هذا الدليل أمران.

١- أنه جوازى للقاضى له أن يأخذ به أو لا يأخذ به والقاضى يأخذ به اذا اطمأن اليه الا أنه اذا كانت دفاتر التاجر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يتخذ منها دليلا لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها ويستبعد منها كان مناقضا لدعواه.

٢- الدليل المستمد من الدفتر فى هذه الحالة يقبل اثبات العكس حتى ولو

كان الدفتر منتظما فلصاحب الدفتر الذى يحتج به عليه أن يثبت عكس ما جاء فيه بكل طرق الاثبات. «الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول ص٣٦٩ وما بعدها. وقواعد الاثبات الدكتور توفيق حسن فرج طبعة ١٩٨١ ص٨٧و مابعدها».

٤- دفتر التاجر حجة له :

قد تكون دفاتر التاجر حجة له وذلك فى حالتين :

الاولى – فى الدعاوى التجارية فيما بين تاجر وتاجر اذ تنص المادة ١٧ من القانون التجارى على أنه «يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية لاجل الاثبات فى دعاوى التجار المتعلقه بمواد تجارية اذا كانت تلك الدفاتر مستوفية الشروط المقررة قانونا» فيجب حتى تكون البيانات الواردة فى الدفتر التجارى حجة لصاحبه أن يكون هذا الدفتر منتظما وأن تكون الدعوى تجارية والخصم أيضا تاجرا وقبول الدفتر حجة للتاجر فى هذه الحدود جوازى للقاضى الذى له حرية تقدير الدليل المستمد منه والعلة فى ذلك أن العملية التجارية تكون مقيدة بتفصيلاتها فى دفاتر كل من الخصمين فتذكر فى دفاتر أحدهما بوصفها حقا وفى دفاتر الآخر باعتبارها دينا عليه وتستطيع المحكمة بمضاهاة الدفاتر العثور على الحقيقة فاذا توافقت دفاتر الخصمين فللمحكمة أن تركن الى النتيجة المستخلصة منها واذ اختلفت دفاتر الخصمين وكانت دفاتر منتظمة ودفاتر الآخر غير منتظمة فالغالب أن تأخذ المحكمة بما جاء فى الدفاتر المنتظمة واذا كانت دفاتر كل من الخصمين منتظمة أو غير منتظمة فلا حجية لدفاتر أحدهما على دفاتر الآخر ولهذا يتعين على المحكمة أن تكون اقتناعها بطريق آخر غير الدفاتر ،مع ذلك فالمسألة متروكة لتقدير المحكمة ولظروف الدعوى فقد تغلب الدفاتر غير المنتظمة على الدفاتر المنتظمة وقد ترفض الاخذ بالدفاتر جميعا ولو كانت منتظمة. «الدكتور محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ص ١٠٨٣ ومابعدها».

الثانية – أما اذا كان الخصم غير تاجر أى فى حالة الدعوى بين تاجر وغير تاجر فالقاعدة فى هذه الحالة أن دفاتر التاجر لاتكون حجة له ولكن القانون المصرى استثنى من ذلك حالة واحدة تكون لدفاتر التاجر فيها حجية على غير التاجر وأن كانت فى الواقع حجية ناقصة تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة الى أى من الطرفين وهذا الاستثناء قاصر على حالة ما يورده التاجر لعملائه غير التجار كالبقال الذى يورد البضاعة لعميل له ويشترط أن يكون الاثبات بشهادة الشهود جائزا أى ينبغى الا يتجاوز قيمة البضاعة عشرين جنيها مع مراعاة تكملة الدليل فى هذه الحالة باليمين المتممة التى يوجهها القاضى الى أى من الطرفين وعلى أية حال فهذا الدليل أيضا جوازى للقاضى ولذلك لايلزم أن تكون الدفاتر منتظمة كما يجوز لغير التاجر نقض الدليل المستمد من الدفتر باثبات العكس وبشهادة الشهود والقرائن. «الدكتور توفيق فرج فى قواعد الاثابت طبعة ١٩٨١ ص٨٩ ومابعدها» وقيل أن للقاضى مطلق التقدير فى قبول البيانات المشار اليها فى المادة ١/١٧ اثبات أو فى عدم قبولها وانما اذا قرر قبولها فعليه أن يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أى من الطرفين ولايملك استكمال دلالتها بشهادة الشهود أو بالقرائن ويعمل بالنص المتقدم فى مواجهة التاجر وغير التاجر فمن الجائز أن يستند التاجر الى دفاتر فى صدد ما قررته المادة ١/١٧ ولو فى مواجهة غير التاجر.

«الدكتور أحمد بو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ص١٢٣».

٥- من أحكام محكمة النقض :

١- أن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررا لخصم التاجر واجبا على المحكمة انالته أياه متى طلبه بل أن الشأن فيه بحسب نص المادة ١٧ من القانون التجارى أنه أمر جوازى للمحكمة أن شاءت أجابته اليه وان شاءت اطرحته وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الاخذ والترك فلا حرج عليه أن مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولايمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفته القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٥/٥/١٦ الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٤ق وأيضا الطعن رقم ١٧٦٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥)

٢- لاتثريب على المحكمة اذ هى لم تر- وان كانت المادة تجارية موجبا لتكليف المطعون عليها بتقديم دفاترها أوالاخذ بالمقارنات التى أوردها الطاعن فى مذكرته اكتفاء بالاعتبارات التى استندت اليها فى تقدير التعويض اذ الأمر بتقديم الدفاتر فى هذه الحالة جوازى لها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/٣/٢٧ الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٠ق)

٣- لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية أو الاحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقيدتها فى الدعوى من الادلة التى أطمأنت اليه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/١٢/٢٥ الطعن رقم ٩٤٢لسنة ٢٠ق)

٤- يجوز نفى ما يثبت بالدفاتر التجارية لمصلحة المتمسك بها ضد خصمه بكافة طرق الاثبات.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/١/٥ الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٢ق)

٥- مناط تطبيق قاعدة جواز تجزئة الاقرار وأعمالها بشأن ما يرد بدفاتر التاجر من قيود وبيانات بحيث لايجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزىء ماورد فيها ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه هو أن تكون هذه الدفاتر منتظمة ،مؤيدة بالمستندات الدالة على صحة البيانات والقيود الواردة فيها وأمانتها واذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد عول على بعض البيانات لهذه الدفاتر وإعتبرها أقرارا مكتوبا لاتجوز تجزئته بينما لم يكن قد تحقق من انتظام هذه الدفاتر وقضى بتعيين خبير لبحثها وبيان ما اذا كانت منتظمة وتمثل الحقيقة أم لا فانه يكون خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٣/٥/٢٢ الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٢٨ق)

٦- مفاد نص المادة ٢/١٧ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه متى كانت دفاتر التاجر منتظمة فانه لايجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها وأن يستبعد ما كان منه مناقضا لدعواه واذا كان الثابت فى الاوراق أن الطاعن قد احتكم الى الدفاتر التجارية للجمعية المطعون ضدها بشأن اثبات دخول المستندات موضوع الدعوى بالحساب الجارى وتسوية قيمتها فيه فانه لايجوز له- طالما لم يوجه أى مطعن لانتظام هذه الدفاتر أن يجزىء ماورد بها فيأخذ منها ثبوت قيد هذه المستندات بدفتر الحساب ويطرح ما ثبت بأوراق القبض من أنه لم يسدد قيمتها وأن ذمته ما زالت مشغولة بها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٥/١٧ الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٢ق)

مـــادة (١٨)

لاتكون الدفاتر والاوراق المنزلية حجة على من صدرت منه الا فى الحالتين الآتيتين :

١- اذا ذكر فيها صراحة أنه أنه استوفى دينا.

٢- اذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه من هذه الاوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته.

تعليقات وتطبيقات

١- جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٩٨ من القانون المدنى المطابقة لنص المادة ١٨ من قانون الاثبات بأن نص المادة يتناول الاواق المنزلية أى المحررات الخاصة المتعلقة بغير التجار كدفاتر الحساب والاجندات والمذكرات ولايلزم أحاد الناس عرفا أو قانونا بتدوين حساباتهم فى دفاتر أوراق على نقيض ما تقدم بشأن التجار وبديهى أن إنتفاء هذا الالزام لايتيح بوجه من

الوجوه اعتبار هذه الاوراق والدفاتر طريقا من طرق الاثبات بل ويتيح الاستعانة بها بوصفها مبدأ ثبوت بالكتابة لصالح من حررها ولذلك نصت الفقرة الاولى على أن الدفاتر والاوراق المنزلية لاتكون حجة لمن صدرت منه أما حجيتها عليه فقد تكفلت ببيانها الفقرة الثانية من هذه المادة وقصرها على حالتين على سبيل الحصر مع ليس ثمة ما يحول دون اعتداد القاضى بالدفاتر والاوراق التى تقدمت الاشارة اليها باعتبارها قرائن تضاف الى وثائق أخرى أو عناصر أدلة سبق تقديمها وفقا للقواعد العامة بشأن الاثبات بالقرائن.

(مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص٣٨٥ ومابعدها.

٢- واعمال هذا النص نادر فى التطبيق العملى ذلك لانه يقرر استثناء من القواعد العامة أن تكون الدفاتر المنزلية حجة على صاحبها فى الحالتين المذكورتين فى المادة واذن لا يتصور أن يتقدم بها هو نفسه لتكون حجة على نفسه وانما قد يكون محل تطبيقها عند الوفاة وحصر التركة اذ عندئذ قد تنكشف من بين أوراق المتوفى ما قد يفيد من تعامل معه وحتى فى هذه الحالة يصعب أن تصل هذه الاوراق اليه ولا يتصور الالزام بتقديمها عملا بالمادة ٢٠ من قانون الاثبات لعدم توافر شروط ذلك وواضح من النص أن الدفاتر المنزلية «المفكرات والاجندات» لاتكون بأى حال من الاحوال حجة لصاحبها اذ لايجوز للشخص أن يصطنع دليلا بنفسه وواضح أيضا أنها لاتكون حجة عليه الا فى الحالتين المذكورتين فى المادة وبعدئذ يستوى أن تكون بخطه أو بخط أحد أقاربه أو بخط سكرتير خاص ويفترض بداهة ألا تكون الاوراق موقعة ممن صدرت عنه والا أصبحت بمثابة أوراق عرفية لها دليل كامل فى الاثبات ولاينبغى تجزئه البيان المدون فيها فأما أن يؤخذ بأكمله واما أن يطرح بأكمله ويجوز أن تستكمل الدلالة المستفادة منه بالبينة والقرائن ويجوز دحضهما بهما أيضا.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص١٢٥)

من أحكام محكمة النقض :

١ – اعتبار الدليل الكامل ذا حجية مطلقة مانعة من اثبات ما يخالفه أو يجاوزه بغير الكتابة مناطه– أن يكون قدتم تسليمه برضاء من أصدره الى المستفيد منه بقاؤه فى حوزة من أصدره أو انتقاله بغير رضاء الى المتمسك به– أثره– اعتباره في حكم الورقة المنزلية.

(الطعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٣/٦)

٢ – الدفاتر غير التجارية والاوراق المنزلية جواز اعتبارها قرينة لاتقوم بذاتها بل تضم الى غيرها فى الاحوال التى تقبل الاثبات بالقرائن الاستثناء م١٨ اثبات اعتبارها دليلا كاملا ليست له حجية مطلقة فى الاثبات أثره لمن صدرت منه وخلفائه اثبات عكس ما جاء بها بكافة طرق الاثبات.

(الطعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٣/٦)

٣– الأصل فى الدفاتر غيرالتجارية وسائر الأوراق المنزلية أن صدورها بخط أو توقيع صاحبها لايجعل منها دليلا ضده وإن جاز اعتبارها قرينة لاتقوم بذاتها بل تضم إلى غيرها فى الأحوال التى تقبل الإثبات بالقرائن إلا أنه فى الحالتين الإستثنافتين الواردتين فى المادة (١٨) إثبات تكون الورقة المنزلية دليلا كاملا ضد من أصدرها كافيا بذاته لإثبات ما تضمنته من قرارات إلا أن حجيته فى الإثبات ليست مطلقه وبالتالى يحق لمن صدرت منه الورقة وخلفائه إثبات عكس ما جاء بها بكافة طرق الإثبات كأن يثبت أن مادون بها صدر عن خطأ أو تلاه من الوقائع ما غير أو عدل مضمونه أو أنه كان مجرد إعداد مسبق لمشروع تعامل لم يتم.

(الطعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٣/٦)

مـــادة (١٩)

التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته.

وكذلك يكون الحكم اذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين فى نسخة أصلية أخرى للسند أو فى مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة فى يد المدين.

تعليقـات وأحـكام

١- وقد جاء بمذكرة المشرع التمهيدى تعليقا على نص المادة (٣٩٩) مدنى المطابقة لنص المادة (١٩) من قانون الاثبات أن العادة قد جرت بأن يؤشر الدائن بالوفاء الجزئى أوالكلى على سند الدين ويستبقيه فى حيازته «الفقرة الاولى» أو بأن يؤشر بذلك على نسخة أصلية أخرى من هذا السند أو على مخالصة تكون فى يد المدين (الفقرة الثانية) ويراعى أن المشروع قد عنى فى النص باستظهار ما يقصد بكلمة نسخة فليس يقصد بها مجرد صورة أخرى من سند الدين وأنما شفعت هذه الكلمة بنعت «أصلية» لدلالة المقصود.

وعلة الاعتداد بالتأشير المتقدم ذكره فى الاثبات أن الدائن فى الحالة الاولى يدلى بإقرار غير قضائى لايمكن استبعاده من السند الذى يتقدم به لاستيفاء حقه وأن ما يصدر من الدائن فى الحالة الثانية يكون فى الواقع بمثابة مخالصة تبقى فى يد المدين.

ويراعى أن المشرع لايطلب توافر أى شرط شكلى فى مثل هذا التأشير فهو لايشترط بيان تاريخ التحرير أو وضع توقيع الدائن وهو لايشترط ايراده فى مكان معين من السند أوالنسخة الاصلية أو المخالصة فقد يرد فى ذيل الورقة أوعلى هامشها أو فى ظهرها بيد أنه يشترط لتوافر حجية التأشير أو قوته فى الاثبات أن

يكون مكتوبا بخط الدائن فى الحالتين اللتين يواجههما النص وأن يظل سند الدين فى يد الدائن فى الحالة الاولى وفى يد المدين فى الحالة الثانية والواقع أن من صور الغش مايتيسر وقعه فى الحالة الاولى لودخل سند الدين فى يد المدين اذ يسهل عليه تزوير التأشير وكذلك الشأن لو سلم الدائن السند لوكيل فرضه فى استيفاء الدين فهو يوشر على هذا البند بالتخالص قبل أن يسلمه لوكيله ويقوم هذا برده اليه بما سبق أن دون فيه من تأشيرات فيما اذا تخلف المدين عن الوفاء عند المطالبة ولذلك اشترط المشروع فى هذه الحالة أن يكون السند قد بقى فى يد الدائن. ولم يخرج منها قط فاذا أدعى أن السند خارج من يده وقع عليه عبء اقامة الدليل على صحة هذه الدعوى.

وقد يتصور فى الحالة الثانية أن يكون الدائن قد سلم المخالصة لوكيل مفوض فى استيفاء الدين ولما كان من واجب مثل هذا الوكيل أن يرد الى الموكل المخالصة التى تسلمها اذا لم يتم استيفاء الدين فالمفروض أن الدائن يحتفظ بهذه المخالصة لانه لم يستوفى حقه من المدين ولهذه العلة اشترط المشروع أن تظل النسخة الاصلية أو المخالصة فى يد المدين.

على أن تخلف أحد الشرطين المتقدمين لايجعل التأشير خلوا من كل فائدة فالمدين أن ينتفع منه بوصفه مبدز ثبوت بالكتابة متى كان محررا بخط الدائن ولم ير وجه للنص صراحة على هذا الحكم لانه لايعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة.

ويراعى أن التأشير تقتصر حجيته على الدائن وحده لايجوز أن ينهض دليلا لصالحه وعلى وجه الاطلاق اذ من الممتنع على ذى الشأن أن يصطنع دليلا لنفسه ثم أن هذه الحجية لاتتوافر الا اذا قصد من التأشير الى اثبات براءة ذمة المدين أما ما عدا ذلك مما يؤشر به على سند الدين فلا يكون له حجية فى الاثبات الا فى حدود القواعد العامة ومتى تحدد المقصود منالتأشير على هذا الوجه

اعتبر حجة بما جاء فيه «الى أن يثبت العكس» ••• وقد راعى المشرع فى ذلك أن تأشيرالدائن لايعتبر قرينة قاطعة على براءة الذمة بل يكون لهذا الدائن أن يثبت أن ما أشر به قد صدر عن غلط منه.

(مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص ٣٨٨وما بعدها)

٢- يلاحظ أن تأشير غيرالدائن يعتبر أنه حصل بأمر من الدائن مادام السند لم يخرج من حيازته أى من حيازة الدائن- فلا يكلف المدين باثبات صدور هذا الامر للموشر أو توكيله بذلك مادام القانون قد اعتبر مجرد التأشير سواء حصل من الدائن أو من غيره قرينة قانونية غير قاطعة على البراءة على أنه يحسن أن يلاحظ أن التأشير على سند تحت الاذن بما يفيد براءة المدين ولو كان لايزال تحت يد الدائن لايصح للمدين أن يتمسك به فى المواد التجارية اذ جرت العادة بين التجار على أن يؤشر الدائن بهذه البراءة عند الاستحقاق ليستطيع المحضر اعلان البروتستو أو ليكلف الدائن من يحصل له قيمة السند من المدين- كما يلاحظ أيضا أنه بالنسبة للفقرة الثانية منه براءة المدين فى نسخة أصلية أخرى من السند ولكن ليس معنى أن تأشير الدائن بخطه على صورة غير أصلية لايكون له قيمة كلية بل يصح اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة مادام هو بخط الدائن واذا وقع عليه كانت له قيمة كاملة كأى تخالص مستقل وهذا هو الفرق بين تأشير الدائن على النسخة الاصلية التى تحت يد الدائن والنسخة الاصلية تحت يد المدنى أذا التأشير فى الحالة الاولى يعتبر اقرار غير قضائى وفى الحالة الثانية يعتبر مخالصة.

(المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة ص٤٤٤ ومابعدها)

٣- اذا أثبت الدائن فى الحالتين المشار اليهما بالمادة١٩ اثبات أى تحفظ أو حق فلا يجزأ عليه اقراره أو بيانه فاما أن يؤخذ بأكمله أو يطرح بأكمله ويملك

المدين عملا بالمادة (٢٠) اثبات الزام دائنه بتقديم سند دينه اذا ادعى المدين أنه مؤشر عليه من خصمه بما يفيد براءة ذمته كما أن الدائن يملك الزام مدينه بتقديم نسخة أخرى لسند المديونية اذا ادعى الدائن أنه قد أشر عليها ببراءة ذمة مدينه مع تحفظات معينة.

(الدكتور أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ١٩٨١ ص١٢٧)

٤-وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ١/٣٩٩ من القانوني المدنى (المقابلة للنص الحالى) تقضى بأن التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا عليه مادام لم يخرج قط من حيازته والتأشير المشطوب يبقى حافظا لقوته فى الإثبات وتقوم به قرينة الوفاء على الرغم من الشطب إلا اذا نقضها الدائن بإثبات عدم حصول الوفاء وأن الشطب كان بسبب مشروع.

(الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥)

الفصل الثالث

طلب الزام الخصم بتقديم المحررات

الموجودة تحت يده

مــادة (٢٠)

يجوز للخصم فى الحالات الاتية أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده:

١- اذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

٢- اذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ويعتبر المحرر مشتركا على الاخص اذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

٣- اذا استند اليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى.

تعليقات وتطبيقات

اولا - يجوز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده وذلك فى الحالات الآتية :

(أ) اذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه مثال ذلك دفاتر التجار التى أجاز القانون التجارى الاطلاع عليها كما أجاز للمحكمة عملا بنص المادة ١٦ تجارى وما بعدها الامر من تلقاء نفسها فى أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة كما يكون ذلك أيضا بناء على طلب الخصوم ويذهب الدكتور أحمد أبو الوفا الى أنه لايلزم أن يكون القانون الذى يوجب على الخصم تقديم المحرر هو القانون المدنى أو التجارى بل يكفى أن يكون الخصم ملزما بتقديم هذا المحرر عند الطلب بمقتضى أى قانون أو لائحة ولاية جهة ادارية أولاحد رجال الضبطية القضائية كالبطاقة العائلية أو بطاقة

الحيازة أوالضرائب أو جواز السفر فكل هذا اوراق يلتزم الخصم بتقديمها عند الطلب فينطبق بصددها حكم الفقرة الاولى من المادة ٢٠ كما أنها تتضمن بيانات رسمية لاتتصل لشخص الخصم فحسب بحيث يملك عدم تقديمها وأنما هى تثبت بيانات قصد المشرع أن تكون فى متناول العلم الفورى للسلطة القضائية عند الطلب واذن يملك الخصم الزام خصمه بتقديم جواز سفره لاثبات أنه لم يكن فى تاريخ معين خارج الجمهورية أو ادارة الجوازات والجنسية واذا امتنع عن تقديمه جاز أعمال المادة ٢٣ وما بعدها من قانون الاثبات.

(الدكتورأحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ص١٢٩)

(ب) اذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ويعتبر المحرر مشتركا على الاخص اذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة ويفترض ذلك بداهة أن يكون ذلك المحرر من نسخة واحدة فى حيازة الخصم أو الغير غير أن هاتين الحالتين تعتبران واردتين على سبيل المثال بدليل قول النص «ويعتبر المحرر مشتركا على الاخص» فيجوز طلب الزام الخصم بتقديم ورقة موجودة تحت يده كلما كانت هذه الورقة تثبت حقا لطالب تقديمها حيث تكون له مصلحة فى تقديمها فوق خصة فى الاحتفاظ بها «الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص٤٠٠».

(جـ) اذا استند اليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى.وقد ذهب رأى أن حقيقة المقصود من الفقرة الثالثة من المادة ٢٠ أن يكون الخصم قد قدم المحرر فى دعوى حكم بعدئذ باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها... الخ أى انقضت بغير حكم فى موضوعها لاى سبب من الاسباب ثم أقيمت دعوى جديدة بين ذات الخصوم وبذات الموضوع والسبب فعندئذ يملك الخصم الزام خصمه بتقديم ذات المحرر الذى كان قد سبق أن استند اليه فى ذات

الدعوى قبل انقضائها بغير حكم فى موضوعها لان حق الخصم قد تعلق هو الآخر بذات المستندات بحيث يكون له أن يجعل منه دليلا لصالحه «الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ ص١٣١ ومابعدها) بينما ذهب رأى آخر الى أن المقصود بذلك هو حالة استناد الخصم للورقه دون أن يقدمها وقد رأى المشرع أن يجيز للخصم فى هذه الحالة أن يطلب الزام الاول بتقديم هذه الورقة حتى يصير التحقيق من وجودها وفحصها والتأكد من صحة توقيعها وسلامتها المادية وحقيقة ومضمونها٠٠٠الخ. اذ ليس من المقبول أن يسمح لخصم أن يلوح فى الدعوى بورقة معينة دون أن يقدمها لما يمكن أن يترتب على مجرد التلويح بها من أثر يعلق فى ذهن المحكمة لايكون مستندا الى أساس ثابت «الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص٤٠١» بينما ذهب رأى ثالث الى أنه اذا استند خصم الى محرر أمام محكمة أول درجة فان لخصمه اذا استؤنف الحكم أن يطلب الزامه بتقديمه أمام المحكمة الاستئنافية «الدكتور فتحى والى فى الوسيط فى قاون القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ص٥٧١». والرأى الآخر هو المتسق مع التفسير الحرفى الفقرة الثالثة من المادة ٢٠ يستوى فى ذلك أن يكون طلب الالزام أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية.

ثانيا :

لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده اذا رأت بناء على أسباب مبررة أنها غير متعلقة بالدعوى أو غير جائز اثباتها أو غير منتجة فيها أو كان الطلب غير جدى.

(المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة الجزء الاول ص٥٠٠)

ثالثا : من احكام محكمة النقض :

١ - بينت المادة (٢٥٣) مرافعات «السابق والمقابلة لنص المادة ٢٠ من قانون

الاثبات الحالى» على سبيل الحصر الحالات التى يجوز فيها للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده وهذه الحالات هى :

(أ) اذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها.

(ب) اذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه وتعتبر الورقة مشتركة على الاخص اذا كانت مررة لمصلحة الخصمين أوكانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

(جـ) اذا استند اليها خصمه فى أيه مرحلة من مراحل الدعوى. واذن فمتى كانت المذكرات والمكاتبات التى طلب الطاعن الزام المطعون عليها بتقديمها لاتندرج تحت أية حالة من هذه الحالات فان الحكم المطعون فيه اذ رفض اجابة طلب الطاعن لايكون قد خالف القانون أو عاره قصور.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦١/٤/٢٧ الطعن رقم ٥٥١لسنة ٢٥ق)

٢- أنه وان كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات «السابق» تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده اذا توافرت احدى الاحوال الواردة فيها الا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لقاضى الموضوع ولمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية أو الاحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقيدتها فى الدعوى من الادلة التى اطمأنت اليها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦١/٣/٩ الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٦ق)

٣- تقرير المحكمة الزام الخصم بتقديم ورقة معينة تكون تحت يده يعتبر من اجراءات الاثبات التى يجوز للمحكمة أن تعدل عنها بشرط أن تبين سبب هذا العدول.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٢٩ق)

٤- طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده يقدم التى المحكمة الى تنظر الدعوى ولايختص به الخبير المنتدب فيها وعلى تلك المحكمة اذا ما قدم إليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائلة ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ مدنى قانون المرافعات «السابق» فاذا كانت محكمة الاستئناف قد رفضت ذلك الطلب على أساس أنه لم يطلب من الخبير مع أنه طلب منها ومن محكمة أول درجة وحجبت نفسها بذلك عن بحث مبرراته فانها تكون قد أخطأت فى القانون وشاب حكمها القصور.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١٢/١٢ الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٤ق)

٥- اذا كان الطاعن لم يقدم أمام محكمة النقض ما يثبت تمسكه تمسكا جازما يقرع سمع محكمة الموضوع بوجوب تقديم السندات الاذنية- موضوع الدين المنفذ به- فان النعى على الحكم بمخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١/١٩ الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٦ق)

٦- متى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى أسباب سائغة من أوراق الدعوى ودفاع الطرفين وظروفها وملابساتها أنه لم تحرر وثيقة شحن بين الطرفين للبضاعة المتفق على نقلها فان النعى على الحكم بعدم استجابته لطلب ندب خبير للاطلاع على سند الشحن ولطلب الزام الخصم تقديمه لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما يستقل به قاضى الموضوع ولايجوز التحدى به أمام هذه المحكمة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٤/٨ الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٣٦ق)

٧- اذا كان الطاعن قد أشار فى دفاعه الى أن الطرفين تاجر ان ويمسكان دفاتر حسابية مبينا بها المبالغ التى يداينون بها الغير وكانت هذه الاشارة لاتعتبر طلبا

صريحا منه بتقديم الدفاتر بل أن أن الطلب الذى تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضها له أو الرد عليه هو الطلب الذى يقدم فى صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه فان النعي يكون على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٥/٢٠ الطعن رقم ١٩لسنة ٣٧ق)

٨- لما كانت محكمة الاستئناف لم تعرض لطلب الطاعن تكليف المطعون ضدها الاولى بتقديم ملف المطعون ضده الثانى لديها وكان هذا الطلب من إجراءات الاثبات ويتعين على المحكمة اذا قدم اليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائلة ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات السابق الواجبة التطبيق فانها اذا أغفلته ولم ترد عليه يكون حكمها مشوبا بالقصور.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٥/١٣ الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٣٦ق)

١٢- الفصل فى طلب الزام الخصم بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٦/٣٠ الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٢ق)

١٣- لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب الزام الخصم بتقديم أية ورقة غير منتجة في الدعوى متى كونت عقيدتها من الادلة الاخرى التى اطمأنت اليها باعتبار أن كل ذلك متعلق بأوجه الاثبات التى تخضع لمطلق تقدير قاضى الموضوع.

(الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٣/١)

١٤- أن المحرر يعتبر مشتركا فى مفهوم المادة ٢٠ من قانون الاثبات اذا كان لمصلحة خصمى الدعوى أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهم المتبادلة لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الدعوى أن الطاعن

الاول- الذى ادعى صدور عقد الدعوى بالبيع المؤرخ ١٢ من يناير سنة ١٩٦٤ لصالحه من مورث المطعون ضدهم وقدم صورة ضوئية له لم يطلب من المحكمة الزام المطعون ضده الاول بتقديم أصله الموجود تحت يده وأنما طلبه باقى الطاعنين الذين لم يدعوا أنهم كانوا طرفا فيه ومن ثم تنشأ لهم بهذه المثابة علاقة قانونية مشتركة بينهم وبين المطعون ضده الاول تولد التزامات متبادلة تخول لهم طلب الزامه بتقديم أصل هذا المحرر ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم توافر شروط هذا الطلب فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولايعيبه القصور فى اسبابه القانونية اذ لمحكمة النقض أن تستكمل هذه الاسباب دون أن تنقضه ويكون هذا النعى على غير أساس.

(الطعن رقم ١٧٠٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٢)

١٥- أنه وان أجازت المادة ٢٠ من قانون الاثبات للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده اذا توافرت احدى الاحوال الثلاث الواردة فيها الا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- لتقدير قاضى الموضوع فله أن يلتفت عنه اذا كون عقيدته فى الدعوى من الادلة التى اطمأن اليها.

(الطعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٢/١)

١٦- طلب إلزام الخصم تقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده. م١٢٠ إثبات لمحكمة الموضوع رفضه وتكوين عقيدتها من الأدلة التى تطمئن اليها شرطه أن يكون إستخلاصها سائغا له أصل ثابت بالأوراق ومؤديا إلى النتيجة التى إنتهت اليها.

(الطعن رقم ١٨٨١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٣/٣)

مـــادة (٢١)

يجب أن يبين فى هذا الطلب :

(أ) اوصاف المحرر الذى يعنيه.

(ب) فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل .

(جـ) الواقعة التى يستدل بها عليه.

(د) الدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم.

(هـ) وجه الزام الخصم بتقديمه.

تعليقات وتطبيقات

أولا- الغرض من البيانات المشار اليها فى النص هو تحديد ذاتية الورقة المطلوب تقديمها ومضمونها ووجه ارتباطها بالدعوى الاصلية وفائدتها للفصل فيها أو مصلحة الطالب فى الزام خصمه بتقديمها وطريقة اثبات وجودها تحت يد ذلك الخصم فيجب أن يذكر نوع الورقة المطلوب تقديمها أهى ورقة عرفية أم رسمية سندا موقعا أم خطابا أو برقية أو دفترا تجاريا أو خصوصيا٠٠٠ الخ. وتاريخ هذه الورقة وموضوعها أو مضمونها وبوجه خاص الحقوق والالتزامات الثابتة بها ومصدر هذه الحقوق والالتزامات أى الواقعة القانونية التى يستدل عليها بالورقة المطلوب تقديمها والدلائل والظروف التى تؤيد وجود هذه الورقة تحت يد الخصم ووجه تعلقها بالدعوى الاصلية وكونها منتجة فيها أو وجه المصلحة فى طلب تقديم الورقة المذكورة بصفة أصلية «الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص٤٠٥ ومابعدها».

وعلى ذلك فانه يجب أن يبين الطالب أن الحالة المعروضة هى احدى الحالات

التى يجوز فيها الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده عملا بنص المادة ٢١ «الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص فى قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ص ١٣٣».

ثانيا - ومن احكام محكمة النقض :

١- نص المادة ٢٠ من قانون الاثبات تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى تحت يده اذا توافرت احدى الحالات الواردة فيها وأوجبت المادة ٢١ منه أن يبين فى الطلب الدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت الخصم الا أن الفصل فى هذه الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لقاضي الموضوع فله أن يرفضه اذا تبين له عدم جديته وله أن يكون عقيدته من الادلة التي يطمئن اليه كما أن تقدير الدلائل والمبررات التى تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعي يتعلق بتقدير الادلة مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه.

(نقض مدني جلسة ١٩٨١/١٢/٢٨ الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٤٢ق)

٢- بين المشرع في المادة ٢١ من قانون الاثبات كيفية تقديم المحررات الموجودة تحت يده ووصف المحرر الذى يعنيه وفحواه والواقعة التى يستدل عليها والدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم ووجه الزام الخصم بتقديمه لما كان ذلك وكان طلب الطاعن الاول في مذكرة دفاعه قد خلت من هذه البيانات القانونية بل لم يطلب صراحة الزام الشركة المطعون ضدها الاولى بتقديمه ولايكفى فى هذا الصدد مجرد الاشارة الى المستند محل النزاع اذ الطلب الذى يعد مطروحا على المحكمة و وتلتزم بالفصل فيه وبيان سبب رفضها له هو الذى يقدم اليها فى صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه.

(الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٦)

٣- ان ما أجازته المادة ٢٥٣ مرافعات للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى مشروط بما أوجبته المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات (السالف) من بيان أوصاف الورقة التي تعنيها وفحواها بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التي يستشهد بها عليها والدلائل والظروف التي تؤيد أنها كانت تحت يد الخصم ووجه الزامه بتقديمها فاذا كان الخصم في دعوى تعويض لم يطلب صراحة الى محكمة الموضوع الزام خصم آخر في الدعوى بتقديم ورقة أشار اليها هو في مذكرته فان المحكمة لاتكون ملزمة بالرد على أمر لم يطلب منها صراحة وعلى الوجه المبين في القانون.

(نقض مدني جلسة ١٩٥٦/١/١٩ الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٢٢ق)

٤- ولئن كانت المادة ٢٠ من قانون الاثبات تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده اذا توافرت احدى الاحوال الواردة فيها وأوجبت المادة ٢١ من أن يبين في الطلب الدلائل والظروف التي تؤيد أن المحرر تحت يد الخصم الا أن الفصل في هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لقاضي الموضوع فله أن يرفضه اذا تبين عدم جديته وأن يكون عقيدته في الدعوى من الادلة المقدمة اليها. لما كان ذلك وكان الثابت في الاوراق أن المطعون عليه الاول وان كان قد طلب الزام خصومه- الملاك الاصليون بتقديم عقد البيع المؤرخ ١٩٦١/١٠/١٤ اعمالا للمادتين ٢٠، ٢٤ من قانون الاثبات الا أن المحكمة لم تصدر حكما بالزامهم بتقديم ذلك العقد ولكنها أعادت الدعوى الى المرافعة من تلقاء نفسها ليقدم الخصوم المذكورين هذا العقد واذ لم يقدموه استخلصت المحكمة من أوراق الدعوى ومستنداتها وجود هذا العقد بين أطرافه ومن ثم فان هذا النعي لايصادف محلا من قضاء الحكم المطعون فيه وبالتالي يكون غير مقبول.

(نقض مدني جلسة ١٩٨١/١٢/٢٨ الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٤٢ق)

مادة (٢٢)

لايقبل الطلب اذا لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين

تعليقات وتطبيقات

١- مفاد نص المادة ٢٢ من قانون الاثبات الحالى انه اذا لم تراع أحكام المادتين ١٠ ، ٢١ من ذات القانون أن يكون المستند المراد الزام الخصم به منتجا فى الدعوى وأن ينطبق عليه احدى الحالات المنصوص عليها بالمادة ٢٠ وأن يكون مستوفيا لجميع البيانات الورادة بالمادة ٢١ فانه لايقبل وعلى ذلك تقضى المحكمة بعدم قبوله.

٢- وعلى ذلك فانه يتعين عند عرض هذا الطلب على المحكمة أن تبت فى قبوله أورده بعد فحص ما اذا كانت الورقة منتجة فى الدعوى الاصلية المنظورة أم لا . وما اذا كانت لطالب تقديمها بصفة أصلية مصلحة جدية فى تقديمها أم لا . وما اذا كان الطلب ينطبق على احدى الحالات الثلاث التى أجاز فيها القانون ذلك وما اذا كان قد استوفى البيانات التى نصت عليها المادة ٢١ اثبات فاذا رأت المحكمة أن الطلب غير منتج فى الدعوى أو أن الطالب ليست له مصلحة جدية فيه أو أن الطلب فى غير الحالات المنصوص عليها فى القانون أو أنه لم يستوف البيانات الواجبة قضت بعدم قبول الطلب أو برده وانتهى أمره عند هذا الحد. وإلا تعين أن تقضى بقبول الطلب وأن تنظر فى موضوعه.

(الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص ٤٠٧)

٣- ومن أحكام محكمة النقض أنه وان كانت المادة ٢٦ من قانون الاثبات قد أجازت للمحكمة أن تأذن اثناء سير الدعوى فى ادخال الغير لالزامه بتقديم محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الاحوال الثلاثة الواردة فى المادة ٢٠ من هذا القانون الا أن المشروع تطلب مراعاة الاحكام والاوضاع المنصوص عليها فى المواد من ٢١ الى ٢٥ من ذلك القانون ومنها ما أوجبته المادة ٢١ من بيان

أوصاف المحرر المطلوب الزام الغير بتقديمه وفحواه بقدر مايمكن من التفصيل والواقعة التى يستدل به عليها والدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد هذا الخصم المدخل ووجه الزامه بتقديمه ونص المشرع فى المادة ٢٢ على أنه لايقبل طلب الزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده اذا لم يتضمن البيانات المشار اليها. لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة الاستئناف أن الطاعن طلب فيها احتياطيا إلزاما المطعون ضده الثانى «الخصم المدخل فى الدعوى» بتقديم المستندات التى كلف بتقديمها أمام محكمة أو درجة وكان البين من صحيفة ادخاله أنه كلفه بتقديم ماليديه من عقود واتفاقات وأوراق وحسابات ومستخلصات•• ولم يفصح الطاعن فى طلب الالزام عن أوصاف تلك المحررات وفحواها وسائر البيانات التى أوجبت المادة ٢١ بيانها فان طلبه يكون غير مقبول ولا تثريب على الحكم المطعون فيه أن التفت عنه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/٥ الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ق)

صيغة دعوى مطالبة خصم بتقديم محرر تحت يده

أنه في يوم ....

بناء على طلب « أ » ومهنته .... وجنسيته ....
ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الاستاذ ....
والمحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتلقت
في التاريخ الموضح أعلاه الى محل اقامة «ب » ومهنته ....
وجنسيته................ ومقيم ....

وأعلنته بالآتى:

(تذكر الوقائع)

وحيث أن المحرر المطالب بتقديمه «تذكر أوصافه» مدون به (فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل)

وحيث أن الطالب يستشهد بهذا المحرر على(تذكر الواقعة التى يستشهد بها)

وحيث أن المحرر المذكر موجود تحت يد المعلن اليه كالثابت من............

وحيث أن المعلن له ملزم بتقديمه «يذكر وجه الالزام».

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة.................. الكائن مقرها بشارع ....
بجهة .... بجلستها التى ستنعقد علنا في يوم .... اعتبار من الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم عليه بتقديم المحرر الموصوف تفصيلا

بصدر هذه العريضة فى الحال «أو فى الموعد الذى تحدده المحكمة» وفى حالة امتناعه يؤخذ بقول الطالب فيما جاء بالمحرر سالف الذكر وموضوعه .... مع ابقاء الفصل فى المصروفات[1].

(١) الصيغ القانونية للاوراق القضائية للاستاذين شوقى وهبى ومهنى مشرقى الطبعة الرابعة ١٩٨٢ص١٠٦.

صيغة اخرى (١)

بعد الديباجة :

وأعلنته بالآتى :

١- أقام المعلن الدعوى رقم .... لسنة .... ضد المعلن اليه أمام محكمة .... مطالبا الزامه بـ ....

٢- وحيث أنه أثناء تداول الدعوى بالجلسات أشار المعلن اليه الى اتفاق كان قد تحرر بينهما بتاريخ .... الا أن صورة هذا الاتفاق ليست تحت يد المعلن الذى أشار هو نفسه اليه، ولما كان ذلك وكان هذا الاتفاق الذى يستند اليه المعلن قد تضمن التزامات لم يقم المعلن اليه بالوفاء بها. ومن ثم فقد طلب المعلن من المحكمة الزام المعلن اليه بتقديم صورة هذا الاتفاق واستجابت المحكمة الى طلب المعلن وأجلت نظر الدعوى لجلسة ....

٣- وحيث أن الاتفاق المذكور محرر على .... ورقة وقد تضمن بيان حقوق والتزامات كل من الطرفين وعلى وجه الخصوص التزامات المعلن اليه والتى تمثل فى .... ولما كان ذلك وكان هذا الاتفاق مشتركا بين الطرفين. وعملا بأحكام المادة (٢٠) وما بعدها من قانون الاثبات فان المعلن يطالب المعلن اليه بأن يقدم هذا الاتفاق .

لـــذلك

....

....

....

(١) الوسيط فى شرح الصيغ القانونية للمستشار سيد حسن البغال المجلد الاول ستمبر ١٩٨٣ص ٨٦٥.

مـــادة (٢٣)

اذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر فى حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده.

واذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب أثباتا كافيا لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا «بأن المحرر لاوجود له وأنه لايعلم وجوده ولامكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به»

تعليقات وتطبيقات

١ - يكون اثبات الطالب طلبه باثبات وجود الورقة التى وصفها وأنها تحت يد الخصم وأن الخصم ملزم قانونا بتقديمها لكونها مما يتدرج فى عداد الحالات الى ذكرها القانون فى المادة ٢٥٣ مرافعات «المطابقة لنص المادة ٢٠ من قانون الاثبات» وعلى الخصم أن يراعى فى هذا الاثبات أحكام القانون المدنى المتعلقة بالاثبات «العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٥٣١».

فاذا أقر الخصم بأن المحرر فى حيازته أو سكتفإن السكوت بمثابة اقرار أمرت المحكمة الخصم بتقديم المحرر فى الحال أو فى أقرب جلسة تحددها.

٢ - أما اذا أنكر الخصم وجود المحرر لديه صراحة وكان الطالب لم يقدم اثباتا تقتنع به المحكمة فكان مقتضى ذلك وفقا للقواعد العامة أن يعتبر الطالب عاجز عن اثبات دعواه وأن يرفض طلبه غير أن المشرع تقديرا منه لصعوبة اثبات الطالب وجود الورقة المطلوبة لدى خصمه لم يكتف فى رفض الطلب بمجرد انكار الخصم وعجز الطالب عن الاثبات بل اشترط فوق ذلك تحليف الخصم على أنه لا وجود للورقة المطلوبة أو على أنه لايعلم بوجودها ولابمكانها وأنه لم يخفها أولم يهمل البحث عنها ليحرم خصمه من الاستشهاد بها. والخصم المنكر بالخيار بين العبارتين بحسب مضمون انكاره أى بحسب ماذا كان الانكار واردا على

وجود الورقة أو على العلم بوجودها أو مكانها فاذا حلف الخصم هذه اليمين تعين اعتبار الطالب عاجزا عن الاثبات وقضت المحكمة برفض طلبه. أما أن رفض الحلف اعتبر ذلك بمثابة اقرار منه بوجود الورقة وامتناعه عن تقديمها وترتب على ذلك الاثر الذى ترتبه المادة من قانون الاثبات على امتناع الخصم عن تقديم الورقة بعد أن أمرته المحكمة بتقديمها. «الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص٤١٠ ، والعشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى هامش ص ٥٣٢».

٣- انكار الحكومة اوالشخص المعنوى:

عند مراجعة حكم المادة ٢/٢٥٦ مرافعات «قديم» المقابلة لنص المادة ٢٣ من قانون الاثبات الحالى فى لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ تساءل سامى مازن فى مذكرة قدمها للجنة عن حكم المادة وعن وجه تطبيقها اذا كان الخصم شخصا معنويا كالحكومة مثلا وعن الذى يؤدى اليمين مع ملاحظة أن المادة جعلت حلف اليمين وجوبيا وقد رأت اللجنة أن حكم هذه المادة متروك للاجتهاد لان شأنه شأن كل نزاع مع الشخص المعنوى ويرجع كغيره الى الفقه الالمانى لانه مأخوذ منه مع ملاحظة أنه فى الاستجواب يجيز القانون فى المادة ١٧٤ مرافعات «السابق» توجيهه الى من يمثل الاشخاص المعنوية قانونا.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى هامش ص٥٣٢)

٤- ومن أحكام محكمة النقض أنه متى كان مؤدى انكار المطعون عليه من وجود الوصية أصلا وما استند اليه الحكم برفض طلب الزامهن بتقديم أصلها أن المحكمة قد استظهرت عدم وجود الوصية المدعاة أن ما يدعيه الطاعنون بشأنها غير جدى بدليل عدم تنفيذها فانه لامحل لاعمال حكم المادة ٢٣ من قانون الاثبات من أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر لاوجود له أو أنه لايعلم وجوده ولامكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به طالما خلصت

المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية المطلقة الى أن هذه الوصية لا وجود لها أصلا.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/٥ الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ق)

مادة (٢٤)

اذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها. فأن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه.

تعليقات وتطبيقات

١- مفاد نص المادة ٢٤ من قانون الاثبات أنه اذا لم يقم الخصم بتقديم الورقة فى الموعد الذى حددته المحكمة وذلك فى حالة اقراره أو سكوته أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة فى حالة انكاره وعدم تقديم الاثبات الكافى اعتبرت المحكمة صورة الورقة التى قدمها خصمه صحيحة ومطابقة لاصلها.

ومعنى ذلك أن اعتبار صورة الورقة صحيحة مطابقة لاصلها أمر وجوبى على المحكمة- فاذا لم يكن خصمه أى الطالب قد قدم صورة من الورقة جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها «العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٥٣٢»

٢- ويلاحظ أنه يوجد فارق جوهرى بين حالتين وهو أنه فى الحالة الاولى حالة تقديم الطالب صورة للورقة المطلوب تقديمها يكون واجبا على المحكمة تصديق الطالب فيما يقول عن تلك الورقة باعتماد الصورة المقدمة منه. أما فى الحالة الثانية أى حالة عدم تقديم صورة والاكتفاء بالادلاء ببعض بيانات عن الورقة المطلوبة فلا يكون تصديق الطالب فيما يقول بشأن تلك الورقة واجبا على

المحكمة بل جائزا لها فحسب ماتملك هى أن تصدقه وأن تأخذ بقوله فى شأن الورقة المذكورة أو أن لاتصدقه ولاتعول على قوله وفى كلتا الحالتين يجوز الالتجاء الى الحكم بالتهديدات المالية لجبر الخصم على تنفيذ أمر المحكمة بتقديم الورقة المطلوبة «الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص٤١٢»

٣- ومن أحكام محكمة النقض أنه متى كان المدعى قد طالب بالزام المدعى عليه بتقديم العقد الذى تحت يده باعتباره ورقة مشتركة بينهما فكلفت المحكمة هذا الاخير بتقديمه فلم يقدمه وكان المشرع قد رتب فى المادة ٢٥٧ مرافعات «المقابلة لنص المادة ٢٤ من قانون الاثبات» على عدم تقديم الخصم الورقة اعتبار الصورة التى قدمها خصمه لهذه الورقة صحيحة مطابقة لاصلها فاذا لم يقدم الخصم هذه الصورة جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها وذلك فى حق خصمه الممتنع ولما كان المدعى لم يقدم من جانبه صورة العقد وكان مؤدى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ أو لا تأخذ بما قاله المدعى من أن العقد لم يعلق على شرط فان المحكمة اذا رأت احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صحة قوله فلا تثريب عليها فى ذلك.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٦/١٤ الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٨ق)

٤- عدم تقديم المدعى عليه المحرر المشترك بينه وبين المدعى رغم تكليف المحكمة له بتقديمه- أثره- اعتبار الصورة التى قدمها المدعى صحيحة مطابقة لأصلها. م٢٤ أثبات.

(الطعن رقم ٢٤٦٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦)

٥- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون لم يشترط نصابا لقيمة الالتزام الثابت بالورقة التى يجيز للخصم الزام خصمه بتقديمها وأنه متى كان المدعى قد طالب المدعى عليه بتقديم المحرر الذى تحت يده باعتباره مشتركا بينهما فكلفت

المحكمة هذا الاخير بتقديمه فلم يقدمه. كانت المادة ٢٤ من قانون الاثبات قد رتبت على عدم تقديم الخصم المحرر اعتبار الصورة التى قدمها خصمه لهذا المحرر صحيحة مطابقة لاصلها وبالتالى لها قوة الاصل فى الاثبات. لما كان ذلك وكان البين من الاوراق أن المطعون عليها قدمت صورة ضوئية لعقد البيع وطلبت احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات وجود أصل هذا العقد لدى الطاعن فأجابتها المحكمة الى طلبها وبعد أن استمعت المحكمة الى شهود الطرفين استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية من الادلة المطروحة عليها وجود أصل العقد لدى الطاعن فكلفته بتقديمه بيد أنه لم يقدمه فاعتبر الصورة الضوئيه المقدمة بملف الدعوى صحيحة مطابقة لاصلها فان المحكمة تكون قد قضت فى الدعوى مستندة فى ذلك الى صورة المحرر التى أضحى لها قوة الدليل الكتابى فى الاثبات.

(الطعن رقم ٢٤٦٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦)

مادة (٢٥)

اذا قدم الخصم محرراً للاستدلال به فى الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه الا باذن كتابى من القاضى أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للاصل.

تعليقات وتطبيقات

١ – استحدث المشروع فى المادة ٢٥ منه المقابلة للمادة ٢٥٨ من قانون المرافعات القائم حكما يقضى بأنه اذا أمر القاضى بتسليم الخصم محررا قدمه فى الدعوى فلا يسلم له الا بعد أن تحفظ فى ملف الدعوى صورة منه مؤشر عليها من قلم الكتاب بمطابقتها للاصل وذلك منعا لتعطيل سير الدعوى بسحب المستندات المقدمة. «المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨».

٢- كما جاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الامة عن مشروع قانون الاثبات الحالى بأن المشروع قد استحدث في المادة ٢٥ منه المقابلة للمادة ٢٥٨ من قانون المرافعات المذكور حكما يقضى بأنه اذا اذن القاضى بتسليم الخصم محررا وجب «أن تحفظ منه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للاصل» وهو حكم سديد وربما كانت تكون فائدته أتم لو ترك للقاضى أن يتخير الاوراق الى يرى ضرورة حفظ صورة منها في ملف الدعوى لانه كثيرا ما يقدم الخصوم أوراقا أو خرائط أو كشف حساب أو دفاتر ولايتوقف الفصل فى الدعوى على وجودها فى الملف فلا معنى لان يكلف الخصم بوضع صور منها مؤشرا عليها من قلم الكتاب بمطابقتها للاصل ودفع ما يقتضيه ذلك من رسم اذا رغب فى سحبها والاستنادة بها في غرض أو شأن آخر.

٣- والغرض من هذا النص هو لكيلا يحتاج الخصم الآخر فيما لو سحب المحرر بغير رضائه الى أن يطلب الزامه بتقديمه بالاجراءات الخاصة بالزام خصمه بتقديمه وقد أريد باذن القاضى فى هذه الحالة أن يكون هو المرجع فى تقدير طلب الخصم وعدم رضاء خصمه والتوفيق بين المصلحتين.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٥٤٠)

مادة (٢٦)

يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى لو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن فى ادخال الغير لالزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك فى الاحوال ومع مراعاة الاحكام والاوضاع المنصوص عليها فى المواد السابقة.

تعليقات وتطبيقات

١- قد تكون الورقة المطلوب تقديمها تحت يد شخص خارج عن الدعوى لذلك أجاز القانون- استكمالا للقواعد السالف بيانها ومراعاة لصالح الخصم

الذى يستفيد من هذه الورقة- أجاز القانون للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة ثاني درجة أن تأذن في ادخال الغير لالزامه بتقديم ورقة تحت يده وذلك في الاحوال ومع مراعاة الاحكام والاوضاع المنصوص عليها بالنسبة لالزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده ومتى أدخل الغير في الدعوى لالزامه بتقديم الورقة للمحكمة قبله سلطة الحكم عليه بالغرامة اذا أمتنع عن الامتثال لامرها وذلك عملا بالقواعد العامة في هذا الخصوص هذا فضلا عن حق الذى أضر به فعل هذا الغير في أن يرجع عليه بالتعويض. وبالنسبة لسطة توقيع الغرامة فقد جاء بالاعمال التحضيرية أن سلطة المحكمة هنا ترد الى القواعد العامة اذ الشخص الذى كلف بتقديم ورقة قد أصبح خصما في الدعوى فلا يمنع الخص،ص هذا فضلا عن حق الخصم الذى أضر به فعل هذا الغير في المحكمة اذا رأت أن العدلة تقضى بتقديم ورقة أن تلزمه بغرامة تهديدية بالتطبيق للقواعد العامة.

(العشماوى في قواعد المرافعات الجزء الثاني ص ٥٣٣ وهامشها)

٢- ويفترض في المحرر الذى تحت يد الغير والذى يطلب منه تقديمه عملا بهذه المادة الا يثبت له أى حق أو ينفيه والا فقد يعتبر طرفا في الخصومة بنآء على طلب أحد أصحاب الشأن اذا أمتد اليه النزاع وقد يثبت المحرر المطلوب من الغير تقديمه حقوقا له أو يوجب عليه التزامات دون أن يختصم في الدعوى لعدم امتداد النزاع اليه وهنا يلزم بتقديمه أيضا عملا بهذه المادة ويعد في صدد هذه الدعوى من الغير (الدكتور أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ١٩٨١ص ١٣٦)

٣- فيما يتعلق بأصول الاوراق الموثقة أو الوثائق المتعلقة بها أو الدفاتر الخاصة باجراء التوثيق أوجب المشروع عدم جواز نقلها من مكتب التوثيق الا بناء على قرار من سلطة قضائية فنصت المادة ١٠ من قانون التوثيق على أنه اذا أصدرت سلطة قضائية قرارا بضم أصل محرر موثق الى دعوى منظورة أمامها وجب أن

ينتقل القاضى المنتدب الى مكتب التوثيق ويحرر بحضوره صورة مطابقة لاصل المحرر ويعمل بذيلها محضر يوقعه القاضى والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الاصل الى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الاصل لحين رده- أما بالنسبة الى الاوراق التى توجد لدى مصالح حكومية غير الاوراق الموثقة فقد جرى العمل على أن ترخص المحكمة الى الخصم الذى يطلب ذلك باستخراج صورة رسمية من الورقة اذا كانت الجهة الحكومية ترفض اعطاءه هذه الصورة دون ترخيص واذا رأت المحكمة حاجة لضم أصل الورقة فانها تصدر قرار بالضم ويتعين على الجهة الحكومية فى هذه الحالة أن تودع الاوراق المأمور بضمها ملف الدعوى.(الدكتور سليمان مرقض فى أصول فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص ٤١٤)

٤- أجازت المادة ٢٦ من قانون الاثبات للمحكمة أن تأذن أثناء سير الدعوى فى ادخال الغير لالزامه بتقديم محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الاحوال الثلاثة الواردة فى المادة ٢٠ من هذا القانون الا أن المشرع تطلب مراعاة الاحكام والاوضاع المنصوص عليها فى المواد من ٢١ الى ٢٥ من ذلك القانون ومنها ما أوجبته المادة ٢١ من بيان أوصاف المحرر المطلوب الزام الغير بتقديمه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستدل به عليها والدلائل والظروف التى تؤيد أن تحت يد هذا الخصم المدخل ووجه الزامه بتقديمه. ونص المشرع فى المادة ٢٢ على أنه لايقبل طلب إلزام الخصم بتقديم المحرات الموجودة تحت يده اذا لم يتضمن البيانات المشار اليها. لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة الاستئناف أن الطالب طلب فيها احتياطيا الزاما المطعون ضده الثانى «الخصم المدخل فى الدعوى» بتقديم المستندات التى كلفه بتقديمها أمام محكمة أول درجة وكان البين من صحيفة ادخاله أنه كلفه بتقديم ما لديه من عقود واتفاقات وأوراق وحسابات ومستخلصات ولم يفصح الطالب فى طلب الالزام على أوصاف تلك المحررات وفحواها وسائر البيانات التى أوجبت المادة ٢١ بيانها فان طلبه يكون غير مقبول ولاتثريب على الحكم المطعون فيه أن التفت عنه.

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/٣/٥)

صيغة طلب ادخال الغير لالزامه بتقديم محرر تحت يده (١)

مادة(٢٦) اثبات

بعد الديباجة :

وأعلنته بالآتى :

١- أقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم .... لسنة ....أما محكمة .... الابتدائية بطلب الزامه بأن يؤدى للمعلن مبلغ...................... والمصرفات ومقابل أتعاب المحاماه.

٢- وحيث أنه أثناء تداول الدعوى بالجلسات انكار المعلن اليه الثانى مديونيته للمعلن برغم أنه قام بسداد ما هو مدين به دون أن يحصل على مخالصة بالسداد ولما كان المعلن اليه الاول تحت يده ورقة سبق أن تحررت بين المعلن والمعلن اليه الثانى أقر فيها بالدين ووعد بسداده على أن يتم ذلك بحضور المعلن اليه الثانى لتقديم هذه الورقة ومن ثم فقد طلب المعلن الأذن له بادخال المعلن اليه الاول فى الدعوى فاستجابت المحكمة لهذا الطلب وأجلت نظر الدعوى بجلسة................ لاعلان المعلن اليه الاول بهذا القرار.

لذلك

....

....

....

---

(١) المستشار السيد البغال المرجع السابق.٨٦٨.

مـــادة (٢٧)

كل من حاز شيئا أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص الشيء ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه فاذا كان الامر متعلقا بسندات أو أوراق أخرى فللقاضى أن يأمر بعرضها على ذى الشأن وبتقديمها عند الحاجة الى القضاء ولو كان ذلك لمصلحة شخص لايريد الا أن يستند اليها فى اثبات حق له.

على أنه يجوز للقاضى أن يرفض اصدار الامر بعرض الشيء اذا كان لمن احرزه مصلحة مشروعة فى الامتناع عن عرضه.

و يكون عرض الشيء فى المكان الذى يوجد فيه وقت طلب العرض مالم يعين القاضى مكانا آخر وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته مقدما وللقاضى أن يعلق عرض الشيء على كفالة تضمن لمن أحرز الشيء تعويض ماقد يحدث له من ضرر بسبب العرض.

تعليقات وتطبيقات

١- جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٨ أن المشروع قد استحدث نص المادة ٢٧ منه٠٠ والنص الذى استحدثه المشروع يتيح العمل على حسم المنازعات ويبتعد بالمنازعة أمام القضاء عن مجال المبارة واللدد ويقتضى ترتيب الالتزام الذى قرره النص اجتماع شروط ثلاثة **أولها** أن يدعى شخص بحق شخص أو عينى يتعلق بشيء ٠٠ **وثانيهما** أن يكون هذا الشيء فى يد شخص آخر على سبيل الحيازة أو الاحراز سواء أكان هذا الشخص خصما فى الدعوى أو لم يكن خصما فيها . **وثالثهما** أن يكون فحص هذا الشيء ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه ويرجع فى تقدير هذه الضرورة الى القاضى وعلى ذلك يجوز لمالك الشيء المسروق أن يطالب من يشتبه فى حيازته له بعرضه عليه ليتثبت من ذاتيته كما يجوز لوارث المهندس أن يطلب

تمكينه من معاينة الترميمات التى أجراها مورثه حتى يتسنى له أن يعين مدى حقه فى الاجر بعد أن إليه هذا الحق بالميراث وإذا كان الشيء الذى يطلب عرضه سندا أو وثيقه فيلاحظ أمران. **اولهما** أن فحص الوثيقة قد يكون ضروريا لا للبت فى وجود الحق المدعى به وتعيين مداه بل لمجرد الاستناد اليها فى اثبات حق للطالب. والثانى أن القاضى أن يأمر عند الاقتضاء بتقديم الوثيقة للمحكمة لامجرد عرضها على الطالب فيجوز لمشترى الارض اذا تعهد بالوفاء بما بقى من ثمن آلة زراعية ملحقة بها أن يطلب عرض الوثائق الخاصة بتعيين المقدار الواجب أداؤه من هذا الثمن ويجوز كذلك لموظف يدعى أنه عزل تعسفيا أن يطلب تقديم ملف خدمته ليستخلص منه الدليل على التعسف.

فاذا اجتمعت الشروط الثلاثة المتقدمة جاز للقاضى أن يأمر بعرض الشيء أو الوثيقة المطلوبة الا أن يتمسك المدين بمصلحة مشروعة أو سبب قوى للامتناع كالحرص على حرمة سر عائلى مثلا والاصل فى العرض أن يحصل حيث يوجد الشيء وقت رفع الدعوى ولكن يجوز القاضى أن يحكم بغير ذلك كما هو الشأن فى تقديم الشيء أمام القضاء وتكون نفقات العرض على من يطلبه كما يجوز الزامه بتقديم تأمين لضمان تعويض ما قد يصيب محرز الشيء من ضرر من وراء هذا العرض.

٢- كما جاء فى تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الامة عن مشروع قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بأن المشروع قد استحدث فى المادة ٢٧ منه حكما يقضى بأن كل من حاز شيئا أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص الشيء ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه وهو نص كان موجودا فى مشروع القانون المدنى ثم حذف وهو كما يبدو من عبارته كثير الفروض وقد اجتهدت المذكرة الايضاحية لهذا المشروع المعروض فى ضبطه ما وسعها ذلك ولكنة بطبعه مما يستعصى على الانضباط وفائدته مرهونة بالإعتدال فى تطبيقه عملا والا فانه قد يؤدى الى خلاف المقصود من وضعه.

٣- للقاضى سلطة تقديرية فى قبول الطلب المشار اليه فى المادة ٢٧ أو فى رفضه وفق ظروف الحال. (الدكتور أحمد الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ١٣٩)

٤- كيفية التقدم بطلب العرض :

ذهب رأى الى أنه من الجائز أن تقام دعوى مستعجلة أمام قاضى الامور المستعجلة للمطالبة بما تضمنته المادة ٢٧ من قانون الاثبات ودون المساس بأصل الحق كما أنه من الجائز الادلاء بالطلب فى مواجهة الخصم أثناء نظر الدعوى الموضوعية ومتفرعا منها. وكذلك يجوز اختصام الغير للادلاء بهذا الطلب فى مواجهته كما يجوز الادلاء به فى مواجهة المتدخل أو الخصم فى الدعوى.(الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ١٣٩) وفى ذات الاتجاه قيل أيضا بأنه يجوز لصاحب الشأن أن يرفع دعوى العرض بطريقة أصلية أو فرعية فاذا كان حائز الشيء من الغير فتوجه ضده الدعوى بطريقة أصلية بالاوضاع المعتادة وكذلك يجوز رفع دعوى مستعجلة أمام قاضى الامور المستعجلة للمطالبة بالعرض دون مساس بأصل الحق كما أنه يجوز ابداء الطلب فى مواجهة الخصم اثناء نظر الدعوى الموضوعية ومتفرعا منها وكذلك يجوز اختصام الغير للادلاء بهذا الطلب فى مواجهته كما يجوز الادلاء به فى مواجهة المتدخل أو الخصم المدخل فى الدعوى «المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى مرجعهما السابق ص ١٠٢»

وأعمالا لهذا الرأى تقدر قيمة الدعوى اذا أقيمت أمام قضاء الموضوع بقيمة الشيء المطلوب عرضه وينعقد الاختصاص للمحكمة الواقع فى دائرتها الشيء وقت رفع الدعوى.

وقد ذهب رأى آخر الى أن الظاهر من عبارة نص المادة ٢٧ من قانون الاثبات أن السبيل الى أعمال هذا النص فى مجال التطبيق هو أن يسلك طالب العرض

طريق الاوامر على العرائض والذى نظمت أحكامه المواد ١٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات وعلى ذلك يتعين على من يطلب عرض الشيء أن يقدم عريضة بطلبه الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة المختصة أو الى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى اذا كان الطلب بصدد دعوى قائمة. ويذهب الدكتور عبد الوهاب العشماوى صاحب هذا الرأى الى أن عبارة المادة ٢٧ فقرة ثانية ينبغى أن تفهم على أنه يجوز للقاضى عند التظلم أن يلغى الامر الصادر بالعرض اذا أبدى المتظلم الصادر عليه الامر مصلحة مشروعة تدفعه الى الامتناع عن العرض. (الدكتور عبد الوهاب العشماوى فى اجراءات الاثبات الطبعة الثانية ١٩٨٥ ص والهامش).

والرأى أن السبب فى هذا الاختلاف هو نص المادة ذاته الذى لم يبين طريقة التقدم بالالزام وانما تكلم على أن «للقاضى أن يأمر.... وللقاضى أن يرفض اصدار الامر» مما قد يوحى كما ذهب الرأى الثانى الى أن طريق ابداء الطلب هو الامر على عريضة. ولكن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٧ اثبات والتى تنص «على أنه يجوز للقاضى أن يرفض اصدار الامر بعرض الشيء اذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة فى الامتناع عن عرضه» وهذا النص لايسعف هذا الاتجاه الذى ذهب الى أن طريقة الاستصدار هو الامر على عريضة اذ أن معنى رفض القاضى اصدار الامر اذا كان لمن أحرز الشيء مصلحة مشروعة فى الامتناع عن عرضه أنه يتعين على القاضى أن يستمع الى وجهة نظر ذلك الحائز فى امتناعه حتى يتحقق من وجود مصلحة مشروعة فى الامتناع من عدمه. وهذا لايتوافر فى الامر على عريضة الذى يصدر دون سماع وجهة نظر الصادر عليه الامر. كما وأنه فى التظلم من الامر فان القاضى لايملك التقرير برفض اصدار الامر وانما يأمر بالغائه اذا رأى وجها لذلك وعموما فان ما أثار هذا الاختلاف هو ذكر كلمة «الامر» فى النص وليس «الحكم» وحتى يكون النص منضبطا فى الوسيلة الى يلجأ اليها طالب الالزام فانه يتعين تدخل المشرع بالتعديل فى هذا الشأن.

٥- الفرق بين طلب الزام خصم بتقديم محرر تحت يده وبين طلبه الزامه بعرض شيء تحت يده:

يتمثل الفرق بين طلب الزام خصم بتقديم محرر تحت يده طبقا للمواد من ٢٠ الى ٢٥ من قانون الاثبات وبين طلب الزام خصم بعرض أو تقديم شيء من الاشياء أو السندات أو الاوراق التى تكون تحت يده طبقا للمادة ٢٧ من قانون الاثبات فيما يلى :

أولا- أنه طبقا للمواد من ٢٠ الى٢٥ من قانون الاثبات فانه لايجوز الزام الخصم بتقديم المحررات التى تحت يده الا فى الحالات المبينة فى المادة ٢٠ من قانون الاثبات.

أما طبقا للمادة ٢٧ من قانون الاثبات فيجوز الزام الخصم بتقديم مستندات أو أوراق تكون تحت يده أيا كان نوعها متى كان للمدعى مصلحة ليستدل بها على اثبات حق له كما يجوز أيضا طبقا لهذا النص الزام الخصم بعرض شيء من الاشياء يكون فى حيازته متى كان فحص هذا الشيء ضروريا للبت فى الحق المدعى به.

ثانيا- أنه يشترط لطلب الزام الخصم بتقديم المحررات التى تحت يده المنصوص عليه فى المادة ٢٠ من قانون الاثبات أن يقدم المدعى طلبا بذلك يبين فيه أوصاف المحرر الذى يعينه وفحواه والواقعة التى يستدل به عليها والدلائل التى تؤيد أن هذا المحرر تحت يد الخصم ووجه الزام الخصم بتقديمه أما فى طلب الزام الخصم أو الغير بعرض شيء أو تقديم مستند تحت يده طبقا للمادة ٢٧ من قانون الاثبات فلا يلزم لذلك اتباع شكل خاص اذ يكفى أن يبين المدعى فى دعواه أن عرض الشيء أو تقديم المستندلازم لاثبات الحق به ضد الخصم «فى تفصيل ذلك المستشار السيد البغال فى الوسيط فى شرح الصيغ القانونية المجلد الاولى سبتمبر ١٩٨٣ص ٨٧١ وما بعدها»

٣- عملا بنص المادة (٢٣) إثبات فانه اذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتا كافيا لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا «بأن المحرر لاوجود له أنه

لايعلم وجوده ولامكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به» واعمالا لنص المادة ٢٤ اثبات فانه اذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لاصلها فان لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه.

أما بالنسبة لنص المادة ٢٧ اثبات فانه لم يرتب جزاء لعدم امتثال محرر الشيء للامر بعرضه ولهذا فانه يجب الرجوع الى القواعد العامة وهى تقضى بامكان الالتجاء الى الغرامة التهديدية كما يجوز تطبيق نص المادة ٩٩ مرافعات التى تنص على الحكم بغرامة من جنيه الى عشرة جنيهات أو الحكم على المدعى بوقف الخصومة وأخيرا فانه يمكن طلب التعويض وفقا للقواعد العامة وهذه الجزاءات يمكن أن توقع- باستثناء الحكم بوقف الخصومة الذى لايوقع الا على المدعى- على محرز الشيء أو المستند سواء كان خصما أو كان من الغير الذى أدخل فى الخصومة لالزامه بالعرض على أنه اذا كان محرز الشيء خصما فانه تضاف الى هذه الجزاءات أن المحكمة يمكنها أن تتخذ من هذا الامتناع قرينة قضائية لمصلحة طالب العرض ويقول الدكتور فتحى والى صاحب هذا الرأى أنه يرى عدم تطبيق الجزاء الخاص الذى تنص عليه المادة ٢٤ اثبات فهذا الجزاء لاينطبق الا على حالات الالزام بالعرض التى تنص عليها هذه المادة. (الدكتور فتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٨١ص٥٧٥) وينتقد الدكتور عبد الوهاب العشماوى ذلك الرأى الذى ذهب الى أنه لا محل هنا لتطبيق الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٤ اثبات من اعتبار الصورة مطابقة للاصل الممتنع عن تقديمه أو الاخذ بقول المدعى من حيث شكل المحرر وموضوعه وذلك نظرا لما بين الحالتين من تداخل- خاصة اذا كان المطلوب عرضه أوراقا أو مستندات- ويرى لذلك أنه قد يستساغ معه اعتماد الجزاء المنوص عليه بالنسبة لاحداهما جزاء الحالة الثانية.

(الدكتور عبد الوهاب العشماوى فى اجراءات الاثبات الطبعة الاولى ١٩٨٥ص١٠٣).

صيغة دعوى الزام خصم بعرض او تقديم شيء تحت يده

مـــادة (٢٧) إثبــــات[1]

بعد الديباجة :

وأعلنته بالآتى

١- بموجب عقد مؤرخ .... تعاقد المعلن مع المعلن اليه على .... بسعر الوحدة................. وسدد المعلن مبلغ............ بصفة عربون واتفق على أن يؤدى كامل الثمن حال تسلم المعلن للبضاعة عند وصولها الى المعلن اليه.

٢- وحيث أن المعلن اليه أعلن المعلن وصول البضاعة وطالبه بسداد باقى الثمن الا أن المعلن من جهته طلب من المعلن اليه أن يقدم له البضاعة المذكورة لمعاينتها وبيان ما اذا كانت تتفق والمواصفات المذكورة فى العقد والعينة المتفق عليها الا أن المعلن إليه رفض ذلك الا بعد سداد كامل الثمن.

٣- وحيث أنه لما كان ذلك وكان سداد كامل الثمن مرتبطا باستلام البضاعة مطابقة للاوصاف المتفق عليها وكان فحصها ضروريا للبت فى أداء الثمن وعملا بنص المادة ٢٧ من قانون الاثبات فانه يحق للمعلن مطالبة المعلن اليه بأن يعرض عليه البضاعة المتفق عليها.

لذلك

....

....

---

(١) الوسيط فى شرح الصيغ القانونية للمستشار سيد البغال المجلد الاول سبتمبر ١٩٨٣ ص ٨٧٠.

الفصل الـــرابع
اثبات صحة المحررات

مـــــادة (٢٨)

للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من اسقاط قيمته فى الاثبات أو انقاصها.

واذا كانت صحة المحرر محل شك فى نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدر عنه أو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الامر فيه.

تعليقات وتطبيقات

أولا– جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادة ٢٦٠ منه المقابلة لنص المادة ٢٨ من قانون الاثبات الحالى أن هذا النص مأخوذ من القانون الالمانى والغرض منه أن يمكن القاضى من تجلية ما يتردد فى صدره من الشك فى صحة الورقة المقدمة اليه طعن فيها الخصوم أو لم يطعنوا وهذا النص لايغنى عنه ما هو مقرر له من سلطة الحكم بتزوير الورقة أو بصحتها بغير حاجة الى تحقيق لان استعمال هذه السلطة مشروط بأن يطلب الخصم استبعاد الورقة المقدمة من خصمه.

ثانيا– يجب التفرقة بين المحررات الرسمية والعرفية فبالنسبة للاولى فقد منع قانون التوثيق اشتمال هذه المحررات على أى عيب من العيوب المادية ونص على ما يجب اتباعه فى شأن تصحيح أو حذف أو اضافة أية عبارة عند توثيق محرر منها فاذا لم تراع هذه الاجراءات فان كل حذف أو اضافة أو تغيير لاقيمة له فى الاثبات. أما بالنسبة للمحررات العرفية فليس هناك ما يمنع من اجراء الاضافة أو

التحشير أو الكتابة بين السطور كما لا يوجد نص يوجب توقيع ذى الشأن على هذه التعديلات بل ترك المشرع أمر تقديرها للقاضى فله أن يأخذ بها اذا كان العقد لايستقيم الا بها أو اذا كانت موجودة فى كل نسخ العقد التى بيد المتعاقدين أو اذا كانت بخط الخصم الذى يراد التمسك بالعقد ضده فيصح أن تأخذ بها المحكمة مادامت لاتتعارض مع باقى محتويات العقد ولاتخل بمعناه.

(المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى التعليق على قانون الاثبات طبعة ١٩٨٤ ص١٠٤)

ثالثا- ويرى الدكتور أحمد أبو الوفا أن حقيقة المقصود من النص المتقدم ونص المادة ٥٨ هو أن يكون للمحكمة من تلقاء نفسها سلطة تقدير الادلة المقدمة إليها وسلطة الحكم بتزوير أية ورقة وفقا لما لها من سلطة كاملة فى تقدير وقائع الدعوى فلها أن تأخذ بما ترتاح اليه من القرائن ولها أن تستبعد ما ترى استبعاده منها وعند الحكم تبقى لها الحرية التامة فى استخلاص قضائها من جميع طرق الاثبات مما أمرت به«من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أى خصم فى الدعوى ويستوى أن يكون هو المحكوم له أو المحكوم عليه» وما كان فى ملف القضية من مستندات وقرائن. وعليها فى جميع الاحوال أن تذكر الاسباب التى أدت بها الى الاعتداد بالدليل أو الى اطراحه متى كان دليلا جوهريا جديا. ومن السلطة الاساسية المتقدمة يتفرع اذن حق المحكمة فى الحكم من تلقاء نفسها بما قرره لها المشرع بمقتضى المادة ٢٨ أو المادة ٥٨.

والمادة ٥٨ أنما تكمل حكم المادة ٢٨ فالمحكمة اذا كانت تشك فى صحة الورقة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدرت عنه أو الشخص الذى حررها ليبدى ما يوضح حقيقة الامر فيها فاذا ايقنت أنها مزورة كان لها من تلقاء نفسها أيضا أن تحكم برد الورقة وبطلانها عملا بالمادة ٥٨.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص١٤١ وما بعدها).

رابعا– وفى ذلك أيضا قيل بأنه اذا كان يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة ٥٨ اثبات أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة أو بطلانها فان ذلك مشروط بأن يظهر لها بجلاء من حالة الورقة أو ظروف الدعوى أنها مزورة أما المادة ٢٨ اثبات فانها لاتجيز للمحكمة الحكم برد وبطلان السند لمجرد الشك فيه وانما تجيز لها فى هذه الحالة أن تدعو من تلقاء نفسها الشخص الذى حرر السند ليبدى لها ما يوضح حقيقة الامر قبل البت فى صحته أوتزويره.

(المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز المرجع السابق ١٠٤)

خامسا– تنص المادة ١/٢٨ من قانون الاثبات على أن «للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من اسقاط قيمته فى الاثبات أو انقاصها» وفى هذا المجال فانه يتعين التفرقة بين المحررات الرسمية والمحررات العرفية. اذا أنه بالنسبة للمحررات الرسمية فقد نصت المادة التاسعة من المرسوم باللائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ على أنه يجب أن يكون المحرر مكتوبا بخط واضح غير مشتمل على اضافة أو تحشير أو كشط و أن يشتمل عدا البيانات الخاصة بموضوع المحرر على بيانات عددتها المادة. كما أوضح المنشور رقم ٢ لسنة ١٩٥٠ من منشورات التوثيق ما يجب اتباعه فى شأن تصحيح أو حذف أو اضافة أى عبارة عند توثيق ورقة رسمية فقال أنه اذا أريد حذف بعض البيانات أو تغييرها قبل امضاء العقد يجب وضع شرطات وعددها كذ وأولها كذا وآخرها كذا وتعتبر لاغية وتكتب الكلمات المراد استبدالها بها واذا أريد زيادة كلمات فى آخر العقد أيضا بشرط أن يتم كل ذلك بنفس المداد الذى حرر به العقد وقبل انفضاض مجلس العقد لكى يتسنى للجميع من أطراف وشهود التوقيع عليه مع الموثق أما اذا استدعت الحال اجراء أى شىء مما تقدم بعد انفضاض مجلس العقد فيجب تحرير عقد تصحيح جديد يشار فيه الى أنه قد حرر تصحيحا للمرة الاول وفى هذه الحالة يقوم مكتب

التوثيق المختص بالتأشير بذلك في دفتر المحررات الموثقة «مشار الى هذا المنشور في مؤلف الدكتور سليمان مرقص أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص ٣٧٢».

وعلى ذلك فانه لاتوجد ثمة مشكلة بالنسبة للمحررات الرسمية فانه واعمالا لما سلف فانه لابد وأن تتبع تلك الاجراءات السابقة بالنسبة لأى اضافة فى المحرر الرسمي وما عدا ذلك من كشط أو محو أو تحشير فيه لايلتفت اليه. واعمالا لنص الفقرة الاولى من المادة ٢٨ اثبات فانه يتعين اسقاط قيمة المحرر الرسمى الذى تلحق به عيوب مادية من كشط أو محو أو تحشير فى الاثبات.

أما بالنسبة للمحررات العرفية فانه لما كانت تلك المحررات غير خاضعة لشكل من الاشكال أو قيد من القيود فانه يترتب على ذلك وكما ذهب المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الجزء الاول ص ٢٦٣ أنه ليس من الضرورى حتما التوقيع على ما يزاد عليه فى الهامش أو فى أسفل العقد وليس ممنوعا أيضا التحشير أو الكتابة بين السطور وتقدير ذلك متروك للقاضى فمثلا اذا كانت تلك العبارات لايستقيم المعنى الا بها وتدل باقى ومحتويات العقد على ضرورتها يأخذ بها القاضى وخصوصا اذ كانت تلك العبارات موجودة فى كل نسخ العقد أو تحررت منه جملة نسخ وكان تحت يد كل من المتعاقدين نسخة فيها شيء من ذلك كما اذا وجدت الزيادة فى نسخة المتمسك بها وفى نسخة المتمسك بها ضده. وفيها عدا ذلك من النسخ أن كان هناك من النسخ غيرهما فى التعاقد وكذلك اذا كانت بخط الخصم الذى يراد التمسك به ضده يصح أن يأخذ بها القاضى مادامت لا تناقض باقى محتويات العقد ولاتخل بمعناه وان كانت الكتابة التى بخط الخصم الذى يراد التمسك بها ضده اضافة على العقد «بغير توقيع» تعتبر مبدأ للثبوت بالكتابة. وكذلك فانه بالنسبة للشطب فانه يفترض أنه حصل التعاقد مادام لايؤثر على التعاقد وخصوصا اذا وجد فى كل نسخ العقد الا اذا ظهر من ظروف العقد أن هذا الشطب نشأ عن أهمال أو عدم حرص أو

حصل غشا بسبب حادثة. وقد أعطى المشرع للقاضى عملا بنص الفقرة الاولى من المادة (٢٨) اثبات المشار اليها سلطة تقدير ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من اسقاط قيمته فى الاثبات أو انقاصها. وتلك السلطة للقاضى له أن يستعملها من تلقاء نفسه أى دون أن يطلب الخصم منه ذلك ودون حاجة الى الطعن بالتزوير.

سادسا - سلطة المحكمة فى استدعاء محرر الورقة :

تنص المادة ٢/٢٨ من قانون الاثبات على أنه «اذا كانت صحة المحرر محل شك فى نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدر عنه أو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الامر فيه» ومفاد ذلك أنه يجوز للمحكمة عند الشك فى المحرر أن تدعو ولو من تلقاء نفسها أى بغير طلب من الخصم الموظف الذى صدر عنه المحرر الرسمى أو الشخص الذى قام بتحرير المحرر العرفى لتجلية ما يتردد فى صدرها من الشك فى صحة المحرر سواء طعن فيها الخصوم أو لم يطعنوا وذهب الدكتور سليمان مرقص فى مؤلفه السابق ص ٣٧٤ الى أن هذا النص يخول المحكمة سلطة استدعاء الموظف الذى حرر ورقة رسمية معروضة عليها أو الشخص المنسوب اليه السند العرفى أو الشاهد الموقع على السند لتستوضحه فى ظروف تحريره أو فى قراءة بعض عباراته وحقيقة ما قصد بها وقت كتابتها الخ. ولو من تلقاء نفسها- غير أنه اذا لم يحضر هذا الشخص فان ذلك لايكفى لتبرير استبعاد الورقة ويكون على المحكمة أن تكون عقيدتها من جميع عناصر الدعوى وظروفها واذا كانت الورقة منسوبا توقيعها الى موظف عام لم يحضر أمام المحكمة فتستطيع المحكمة التحقق من صدور الورقة منه بسؤال رؤسائه عن علمهم بصحة توقيعه أو بوجود أوراق أو سجلات يبين منها صحة صدور الورقة من ذلك الموظف أو صحة تأشيره عليه.

وغنى عن البيان أنه يجوز للقاضى أن يأمر من تلقاء نفسه باستدعاء شهود

العقد أو أن يأمر بحضور الخصوم لاستجوابهم لايضاح حقيقة الامر في المحرر وهو في هاتين الحالتين يستعمل حقا خوله له القانون فاذا هو أمر بسماع معلومات شهود العقد في شأن محتوياته فانما يستعمل الحق المخول له في المادة ٧٠ من قانون الاثبات ،كذلك الحال بالنسبة لاستجواب الخصوم فانه يستعمل حقا قرره له القانون في المادة ١٠٦ اثبات ليتبين من مناقشته لهم حقيقة الامر.

(المستشار محمد عبد اللطيف في قانون الاثبات الطبعة الاولى ص٣٩٩)

سابعا - *مجال تطبيق النص في القضاء المستعجل* :

في مجال القضاء المستعجل فان لقاضي الامور المستعجلة الحق في أن يقدر مايترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من اسقاط قيمته في الاثبات أو انقاصها واذا كانت صحة المحرر محل شك فانه لايوجد ما يمنع قاضي الامور المستعجلة من دعوة الموظف الذى صدر عنه ذلك المحرر أوالشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الامر فيه. وليس الهدف من ذلك هو أن يقضي برد وبطلان المحرر وفقا لنص المادة ٥٨ اثبات لخروج ذلك عن دائرة نطاق اختصاصه لمساس ذلك بأصل الحق اذ أن قصد الشارع بالمادة ٥٨ اثبات هو مخاطبة قاضي الموضوع وليس القاضي المستعجل. و انما الهدف من دعوة الموظف المختص أوالشخص الذى حرره هو توضيح حقيقة الامر بشأن ذلك العيب المادى الذى لحق بالمحرر من كشط أو محو أو تحشير فاذا ما استبان له أن ذلك العيب المادى ليس مقصودا به التزوير المحرر وأنه يتسق مع مضمون المحرر ولايغير منه أو يبدل فيه وذلك بداهة في المحررات العرفية فانه يعول عليه في قضائه. ويقضي في الدعوى حسبما يستبان له من ظاهر الاوراق. اما اذا استبان له تزوير المحرر فانه لايقضي برده وبطلانه كما نصت المادة ٥٨ اثبات اذ أنه لا يتصل في أصل الحق وانما هو يقضي باجراء وقتي وكل ما يتسع له مكان اختصاصه هو الا يعول عليه في قضائه ولو لم يطعن عليه الخصم بالتزوير

الجديد فى القضاء المستعجل للمؤلف الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ص٥٥٤». وفى ذلك قضى بأن هدف المشرع من نص المادة ٢٨ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ هو تمكين القاضى من تجلية ما يتردد فى صدره من الشك فى صحة الورقة المقدمة اليه سواء طعن فيها الخصم أو لم يطعن وانتهت المحكمة الى اسقاط قيمة سند مخالصة فى الاثبات لمحو فيه وتحشير «الدعوى رقم ١٩١٥ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة ١٩٨٠/٦/٣ ومشار اليه فى هامش المرجع السابق ص٥٥٤».

ثامنا - ومن أحكام محكمة النقض :

١- المحررات الرسمية لايمكن الطعن فيها الا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها اذا وقعت من ذوى الشأن فى حضوره واذا كان أصل تلك المحررات غير موجود فتظل لصورتها الرسمية حجتها سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية أخذت فور تحرير المستند الاصلى بمعرفة محرره أو أخذت بعد ذلك بمعرفة أحد الموظفين غير محررها أما اذا كان المظهر الخارجى يبعث على الشك فى أن يكون قدعبث بها كما اذا وجد بها كشط أو محو أو تحشير فان الصورة تسقط حجيتها فى هذه الحالة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ق)

٢- متى كانت المحكمة اذ قضت بصحة السند المطعون فيه قد قدرت ان اضافة شرطه أفقية الى رقمه الاصلى لاتقطع فى تزوير السند لاحتمال حصول هذه الاضافة وقت كتابته تبعا لطريقة الكاتب الخاصة فان ما قررته هو مما يدخل فى نطاق سلطة تقديرها الموضوعية هذا فضلا عن أنها لم تعتمد على هذا القول وحده وانما على الادلة والقرائن الاخرى التى أوردتها والمسوغة لقضائها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠ الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٠ق)

٣- حق المحكمة فى الحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة يظهر لها بأنها مزوره ويجب على المحكمة أن تبين فى اسباب حكمها الظروف والقرائن التى إستبانت منها ذلك. إستنادمدعى المتزوير إلى المادة ٢٦٠ مرافعات (المقابلة للمادة ٢٨ إثبات) فى تبرير قضاء المحكمة بتزوير السند لمجرد الشك فى صحة تاريخه هو استناد غير صحيح ذلك أن هذه المادة لاتجيز للمحكمة الحكم برد وبطلان السند لمجرد الشك فيه وإنما تجيز لها فى هذه الحالة أن تدعو من تلقاء نفسها الشخص الذى حرر السند ليبدى لها ما يوضح حقيقة الأمر قبل البت فى صحته أو تزويره.

(نقض ٩٥٣/٥/٢٨ السنة الرابعة ص ١١٠٤)

مـادة (٢٩)

انكار الخط أو الختم أو الامضـاء أو بصـمة الاصبع يرد على المحررات غير الرسمية. أما ادعاء التزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية.

تعليقات وتطبيقات

أولا - الانكار أنما يرد على الأوراق العرفية أما ادعاء التزوير فيرد على جميع الأوراق الرسمية والعرفية ومعنى ذلك أن الورقة العرفية تحتمل الطعن بالتزوير والانكار فلصاحب التوقيع أن يكون هو المهاجم فيطعن فى الورقة العرفية بالتزوير ويقع عليه عندئذ عبء الاثبات. كما أن له أن يقتصر على انكار الورقة فيلجأ المحتج بها الى اجراءات تحقيق الخطوط ويقع عليه لا على صاحب التوقيع عبء الاثبات أما اذا كانت الورقة رسمية فلا يستطيع صاحب التوقيع انكار صدورها منه الا اذا طعن بالتزوير فى الورقة (الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول ص ٢٥٤ وما بعدها).

ثانيا - وخير لمن يتمسك عليه بورقة عرفية أن ينكرها من أن يدعى بتزويره

لانه اذا أنكرها فقد ألقى على خصمه عبء اثبات صحتها أما اذا تولى الطعن بالتزوير فيكون عليه هو أن يثبت ذلك التزوير.. وقد يرى المعترض أن من مصلحته سلوك الادعاء بالتزوير بما يترتب عليه من تبليغ النيابة والظهور بمظهر حاسم يدفع التشويش الذى يضر بمصلحته من الاحتجاج عليه بالورقة ثم يكون من مصلحته البدء بالطعن بهذا الطريق خشية أن يضطر اليه فيما بعد بسبب المنازعة فى حقه فى الانكار واحتمال أن تلزمه المحكمة باتباع اجراءات الادعاء بالزوير.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ١٤٣).

ثالثا - يلاحظ أن الطعن بالتزوير على المحررات الرسمية يقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره وهى البيانات التى لايجوز انكارها الا عن طريق الطعن بالتزوير أما البيانات الاخرى التى يدلى بها ذوى الشأن الى الموظف فيقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم فيجوز اثبات ما يخالفها بكافة طرق الاثبات.

رابعا - ومن احكام محكمة النقض :

١- لما كان من المقرر أن قانون الاثبات لايعرف الا انكار الختم ذاته فمن يعترف بالختم ولكنه ينكر التوقيع به لايقبل منه هذا الانكار بل عليه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه.

(الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٤/١٥)

٢- صاحب التوقيع على الورقة العرفية اذا لجأ الى طريق الادعاء بالتزوير ولم يقف عند حد الانكار كان عليه اثبات هذا التزوير ولايكون على المتمسك بالورقة اثبات صحتها ولايستطيع من نسب اليه التوقيع أن يلجأ بعد ذلك الى الانكار ليسقط حجية الورقة ويحمل المتمسك بها عبء اثبات صدورها كما لايستطيع الوارث أو الخلف الالتجاء الى الانكار أو التجهيل بعد أن أسقط سلفه حقه فيه بالادعاء بالتزوير.

(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٣/١/١١)

٣- إعتراف مدعى التزوير بأن الختم الموقع به هو ختمه أثره- وجوب أن يثبت هو أن هذا الختم لم يصل للورقة بعلمه ورضاه.

(الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٢)

٤- ضابط السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إستخلاص كيدية اليمين الحاسمة ومنع توجيهها أو أستخلاص عدم جدية الدفع بالجهالة ورفضه دون تحقيق صحة التوقيع المنسوب للمورث أن يكون هذا الإستخلاص سائغا وله أصل ثابت في وقائع الدعوى ومستنداتها ولما كان الحكم المطعون فيه قد إستخلص من مجرد إقرار الطاعنة الأولى بصحة بصمتها على الورقة محل النزاع أن اليمين الحاسمة التي طلبت توجيهها إلى المطعون ضده بشأن حقيقة مضمون هذه الورقة وقبضها الثمن المبين فيها يمين كيدية. وأن دفع الطاعنين بالجهالة بالنسبة لبصمة الختم المنسوبة لمورثتها عليه العقد هو دفع غير جدى وأخذ بالعقد بناء على ذلك دون توجيه اليمين الحاسمة ولا يمين عدم العلم ودون تحقيق بصمة الختم المنسوبة للمورثة على في حين أن إقرار الطاعنة الأولى بصحة بصمة إصبعها على ورقة العقد وإن كان يكفى حجة على أنها إرتضت مضمون هذه الورقة والتزمت به إلا أنه وقد إدعت أنه إختلس منها غشا لايبرر مصادرة حقها في اثبات هذا الإدعاء ولاتفيد أنها متعمدة في إستعمال حقها هذا بالاحتكام إلى ذمة أخيها باليمين الحاسمة كما أنه لايدل بحال على صحته بصمة الختم المنسوب للمورثه لإختلاف الأمرين وعدم ترتب أحدهما على الآخر فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وأقام قضاءه على إعتبارات غير سائغة وليس من شأنها أن تؤدى إلى ما إنتهى اليه وشابه بذلك فساد في الإستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقى أوجه الطعن.

(الطعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨)

الفرع الاول

انكار الخط والامضاء أو الختم

أو بصمة الاصبع وتحقيق الخطوط

مـادة (٣٠)

اذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضاءه أو ختمه أو بصمة أصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة أصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما.

تعليقات وتطبيقات

أولا - تحقيق الخطوط أو التحقيق بالمضاهاة هو مجموع الاجراءات التى وضعها القانون لاثبات صحة الاوراق العرفية التى يحصل انكارها لتكون حجة للتمسك بها قبل ذلك المنكر فلا علاقة لهذه الاجراءات بالاوراق الرسمية لأن هذه تعتبر حجة بما تضمنته وعلى من ينازع فى صحتها أن يلجأ لطريق لطعن بالتزوير فاذا أكتفى بالانكار كانت الورقة الرسمية دليلا كافيا على اثبات ما اشتملت عليه.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٤٩٤)

ثانيا - هل يمكن للقاضي ان يحكم بصحة الورقه بدون تحقيق؟

نعم هذا ممكن وظاهر بوضوح من قول المادة أنه اذا كان منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة بصحة الخط٠٠ الخ حكمت بذلك بدون تحقيق وأنه وان كان القاضى المدنى السابق وقانون المرافعات القديم لم ينصا على ذلك فقد تقرر فقها وقضاء أنه ليس هناك ما يمنع القاضى من الحكم بصحة الورقة بدون تحقيق اذا اقنعته ظروف الدعوى ومستنداتها

ووقائعها بذلك وظهر له أن الأنكار ليس الغرض منه الا الكيد للخصم والمماطلة والتسويف- وكذلك فانه يمكن للقاضى أن يحكم بعدم صحة الورقة بدون تحقيق وذلك فى حالتين الاولى- اذا أنكر من يشهد به المحرر خطه أو امضاؤه وكانت وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة بعدم صحة الخط أو الامضاء «مفهوم المخالفة للمادة ٣٠ اثبات» والثانية أنه طبقا للمادة ٥٨ من قانون الاثبات يجوز للمحكمة ولو يدع أمامها بالتزوير أن تحكم برد أى محرر وبطلانه اذا ظهر بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور.

ثالثا: وعلى ذلك فان المستفاد من نص المادة ٣٠ من قانون الاثبات أن المحكمة ليست ملزمة ازاء انكار الخصم أن تتبع اجراءات تحقيق الخطوط وانما لها مطلق التقدير فى هذه الحالة فاذا تبين لها أن الامر مقصود به المماطلة والكيد وأن صحة الورقة ثابتة ثبوتا كافيا من من المستندات الاخرى أو من أقوال الخصوم أو ظروف الدعوى صح لها أن تعتبرها صحيحة رغم الانكار وكذلك يصح لها استبعادها اذا كان عدم صحتها ظاهرا بوضوح كأن يكون الامضاء منسوبة لشخص تحقق لها أنه لايعرف القراءة والكتابه مطلقا والمحكمة لا تأمر بالتحقيق الا اذا لم تكفى وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدتها فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم وبهذا صار للمحكمة أن تستغنى عن التحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود اذا توافرت لديها عناصر الاقتناع ومن المفهوم بداهة أنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تبين فى أسباب حكمها العناصر التى كونت عقيدتها والا كان حكمها قاصر التسبيب

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٤٩٦)

رابعا : والخيار للمحكمة فى أن تجرى التحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بالاثنين معا ومؤدى ذلك أنه يجوز للقاضى أن يصدر حكما بندب خبير للمضاهاة وأن يكلف أيضا الخصم المتمسك بالمحرر المطعون فيه أن يثبت بشهادة الشهود صحة صدور المحرر ممن احتج به عليه فاذا جاءت النتيجة التى انتهى اليها

الخبير متفقة مع أقوال الشهود كان هذا أبعث الى اطمئنان القاضى أما اذا تعارضت النتيجتان كان له أن يرجع بينهما- ويجوز للمحكمة أن تقوم بنفسها باجراء المضاهاة بين الخط أوالتوقيع الذى طعن عليه وبين المستندات المقدمة فى الدعوى دون حاجة لندب خبير ولاتلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتحرير محضر بما شاهدته كما هو الشأن بالنسبة للخبير بل يكفى أن تضمن حكمها بما عاينته.

(المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى التعليق على قانون الاثبات طبعة ١٩٨٤ص١٠٨)

خامسا: ومن احكام محكمة النقض:

١- مؤدى نص المادة ٣٠ من قانون الاثبات أنه اذا أنكر من يشهد عليه خطة أو امضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكفى وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة أصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما مما مفاده أن قاضى الموضوع غير ملزم بالالتجاء الى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما الا اذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدته فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم فان كانت كافية لتكوين هذه العقيدة جاز له أن يحكم بصحة الورقة أو يحكم بردها وبطلانها اذا ظهر له بجلاء أو من ظروف الدعوى أنها مزورة... وكل ما يتطلبه القانون فى هذه الحالة أن يبين فى حكمه الظروف والقرائن التى استبان منها ذلك.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٦/١٥ الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٩ق)

٢- التوقيع على الورقة العرفية بالختم- أنكار من نسب اليه التوقيع- وجوب أن ينصب على بصمة الختم لاعلى التوقيع به- الاعتراف بالتوقيع دون سلوك سبيل الطعن بالتزوير- أثره- عدم قبول الطعن بالانكار.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١/٢٦ الطعن رقم ٩٦٨ لسنة ٤٤ق)

٣- نص المادة ٣٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يدل- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- على أن المشرع قصد أن يكل الى قاضى الموضوع اختيار الطريقة التى يراها مؤدية الى ظهور الحقيقة فله التحقيق بالبينة أو بالمضاهاة أو بهما معا اذا رأى لزوما ما لذلك.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٤/٥ الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٣ق)

٤- النص فى المادة ١/١٤، ٢ من قانون الاثبات والمادة (٣٠) من ذات القانون يدل على أنه اذا نفى الوارث علمه بأن التوقيع الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه هو لمورثه- تعين أن توجه اليه يمين عدم العلم. فاذا حلف هذه اليمين زالت عن الورقة مؤقتا قوتها فى الاثبات وكان على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها فاذا رأت المحكمة أن وقائع الدعوى ومستنداتها لاتكفى لاقتناعها بأن التوقيع صحيح أمرت بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما واذ لم تتبع محكمة الموضوع الإجراءات سالفة الذكر بشأن عقد البيع الابتدائى- الذى نفى المطعون عليهم علمهم بصدوره من مورثهم- وقضت باستبعاده لمجرد القول بأن «المستأنفين- الطاعنين- لم يقدموا الدليل على صحة صدوره من مورثهم وأنهم لم يطلبوا اجراء أى تحقيق بشأنه، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ- فى تطبيق القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١١/٩ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٤٢ق)

٥- المستفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق «المقابلة لنص المادة ٣٠ من قانون الاثبات الحالى» أنها تنطبق سواء فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب اليه التوقيع أو انكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة ولايلتزم قاضى الموضوع فى أى من هذه الحالات باجراء التحقيق المشار اليه فى هذه المادة بل أن له اذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه بأن

التوقيع المذكور غير صحيح أن يحكم بعدم صحة الورقة من غير اجراء هذا التحقيق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/١٢/٨ الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٦ق)

٦- انكار التوقيع على الورقة العرفية يجب أن يبدى فى صيغة صريحة جازمة تدل على اصرار المنكر على انكاره.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٣ق)

٧- اذا كان ما قرره الطاعن من أن التوقيع على الاقرار غير مقروء ذلك لايتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع ينفى صدوره عن الطاعن فان الحكم المطعون فيه اذ اعتد بهذا الاقرار يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/٧ الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٤١ق)

٨- طلب الطاعنة رفض الدعوى تأسيسا على انكار توقيعها على عقد البيع أو على أن العقد فى حقيقته وصية- لايعتبر منها بوصفها مدعى عليها- طلبا عارضا بل هو وسيلة دفاع تدخل فى نطاق المناضلة فى الدعوى الاصلية.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١٠/١٧ الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٤ق)

٩- جرى قضاء محكمة النقض بأنه لايتعين على منكر التوقيع بالختم أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير الا اذا أقر بصحة الختم أو ثبت للمحكمة صحته من الادلة التى قدمها المتمسك بالورقة فاذا لم تتوافر احدى هاتين الحالتين كان الطعن بالانكار جائزا وكان للمحكمة أن تفصل فيه وفقا لما تنص به المادة ٢٦٢ مرافعات «المقابلة لنص المادة ٣٠ اثبات» التى تجيز الاحالة الى التحقيق بالمضاهاة أو شهادة الشهود كما لها الا تسلك أحد هذين الطريقين وأن تقضى بعدم صحة الورقة اذا ثبت لها مما قدم اليها من أدلة أنها غير صحية وأنها لم تصدر ممن نسبت اليه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٢٤ق)

١٠- لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الحكم بصحة الورقة المدعى انكار التوقيع عليها أو ببطلانها أو ردها بناء على ما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها دون أن تكون ملزمة بندب خبير أو السير فى اجراءات التحقيق.

(الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٩)

١١- الدفع بالانكار- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- لايعدو أن يكون دفاعا فى مسألة فرعية متعلقة بالاثبات والقضاء فى موضوع هذا الدفع برفضه وبصحة المحرر لاينطوى على قضاء قطعى فى موضوع الحق بل مؤداه صحة صدور المحرر ممن نسب اليه.

(الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠)

١٢- أن القانون المصرى أقام حجية الاوراق العرفية على شهادة ذات الامضاء أو الختم الموقع به عليها فمتى إعتراف الخصم الذى تشهد عليه الورقة بأن الامضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو امضاؤه أو ختمة- أو متى ثبت ذلك- بعد الانكار- بالدليل الذى يقدمه المتمسك بالورقة فلا يطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وامكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الامضاء أو الختم ولايستطيع هذا الخصم التنصل مما تثبته عليه الورقة الا اذا بين كيف وصل امضاؤه هذا الصحيح أو ختمة هذا الصحيح الى الورقة التى عليها التوقيع أو أقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك فان هذه منه دعوى تزوير بحتة يجب أن يسار فيها بطريقها القانونى ذلك بأن القانون لايعرف أنكار التوقيع بالختم بل لايعرف الا انكار بصمة الختم.

(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٤/٤/٢٦)

١٣- أن القانون فى باب تحقيق الخطوط لايعرف الا انكار الختم ذاته فمن

يعترف بالختم ولكن ينكر التوقيع به لايقبل منه هذا الانكار بل عليه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه.

(الطعن رقم ٥٥ لسنة ٤ق جلسة ١٩٤٥/٤/٢٥)

١٤- وفى ذات المعنى قضى بأن من المقرر أن قانون الاثبات لا يعرف الا انكار الختم ذاته فمن يعترف بالختم ولكنه ينكر التوقيع به لايقبل منه هذا الانكار بل عليه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه.

(الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٤/١٥)

١٥- فى حالة الانكار- أو الطعن بالجهالة- يكون سماع الشهود قاصرا على اثبات واقعة التوقيع دون الالتزام ذاته بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير فانه يجوز اثباته بجميع الطرق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ الطعن رقم ٢١ لسنة ٧١٤ق)

١٦- عدم جواز سماع شهادة الشهود الا فيما يتعلق بإثبات واقعة الكتابة أو التوقيع على الورقة موضوع التحقيق دون اثبات الدين أو التخالص المدون بهذه الورقة واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فانه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٣/٦/٣٠ الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٤ق)

١٧- لما كان مجرد انكار الخط لايبرر اهدار حق من يتمسك به فى أن يثبت صدوره ممن هو منسوب اليه بل يتعين- وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون الاثبات- اذا كان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع أن تأمر المحكمة بالتحقيق لاثبات صحته بالمضاهاة أو سماع الشهود أو بكليهما وكان البين من الاوراق أن الطاعن قدم الى محكمة الموضوع عقدا يفيد استئجاره من

مورثته أطيان النزاع تمسك باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة تأسيسا على أنه محرر بخط مورث المطعون ضدهم نفسه فرد الحكم المطعون فيه على ذلك بمجرد القول بأن وكيل المطعون ضده نفى أن هذا العقد بخط مورثهم وحجب الحكم نفسه بذلك عن تطبيق القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون الاثبات فانه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٦/١٣)

١٨- لابطلان على عدم دعوة خبير الخطوط للخصوم:

لما كانت المادة ١٤٦ وما بعدها من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وردت ضمن مواد الباب الثامن الذى ينظم أحكام ندب الخبراء واجراءات قيامهم بما يندبون له من أعمال بصفة عامة بينما أفرد القانون المادة ٣٠ وما بعدها فى الفرع الاول ومن الفصل الرابع من الباب الأول منه لإجراءات التحقيق عند إنكار الخط والامضاء أو الختم أو بصمة الإصبع كما بينت تلك المواد الخطوط والإجراءات التى يجب إتباعها عند ندب خبير لمضاهات الخطوط وهى اجراءات- رأها المشرع مناسبة لهذا الفرع من أعمال الخبره- وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بالقواعد المنصوص عليها بالباب الثامن من قانون الإثبات ومنها ما نصت عليه المادة ١٤٦ منه لما كان ذلك فإن النعى ببطلان عمل الخبير لعدم دعوة الخصوم قبل مباشرة مهمته إعمالا لنص المادة ١٤٦ من قانون الإثبات يكون على غير اساس وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم الى طلب تعين خبير آخر أو استدعاء الخبير المنتدب لمناقشة متى وجدت فى تقديره ما يكفى لإقناعها بالرأى الذى أنتهت اليه مما يكون معه النعى فى شقه الثانى فى غير محله.

(الطعون أرقام ٥٦٣، ٥٨٢، ٦٧٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦)

١٩- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مجرد إنكار التوقيع لايبرر إهدار حق من يتمسك بالمحرر فى أن يثبت صدوره ممن هو منسوب اليه بل يتعين وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون الإثبات اذا كان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى فيتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصحة الإصبع أن تأمر المحكمة بالتحقيق لإثبات صحته بالمضاهاه أو سماع الشهود أو بكليهما. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن قدم الى محكمة الإستئناف عقد بيع يحمل تاريخا تاليا لتاريخ عقد بيع سند المطعون ضدها مدللا به على قصد البيع الصادر منه الى المطعون ضدها على عشرين قيراطا فقط من أرض وبناء العقار موضوع النزاع وكان الحكم المطعون فيه قدر على هذا الدفاع بمجرد القول بأن المطعون ضدها أنكر توقيعها على هذا العقد وحجب نفسه بذلك عن تطبيق القانون المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون الإثبات فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقض لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٧)

٢٠- نفى الوارث علمه بأن الإمضاء على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلفه يمين عدم العلم مادة (١٤) إثبات اثره على المتمسك بالورقة إقامة الدليل على صحتها مادة ٣٠ من ذات القانون- إنتهاء المحكمة إلى أن التوقيع ليس للمورث أثره- انعدام الورقة كدليل فى الإثبات بالنسبة لكافة الورثة من تمسك بعدم العلم ومن لم يتمسك.

(الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١١)

مادة (٣١)

يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بيانا كافيا ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب.

تعليقات وتطبيقات

١- اذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضاء أو ختمه أو بصمة أصبعة أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه فى هذه الحالة يجب أن يحرر محضر تبين به حالة وأوصافه بيانا كافيا. ومن البديهى أن الذى يقوم ببيان حالة المحرر وأوصافه هو رئيس الجلسة ثم يوقع رئيس الجلسة وكانت المحكمة والخصوم على هذا المحضر وبالنسبة للمحرر ذاته المطعون علهيا فانه يجب أن يوقع عليه رئيس الجلسة والكاتب فقط دون الخصوم.

٢- لم يرتب المشرع البطلان جزاء تخلف هذه الاجراءات المشار اليها.

٣- ومن أحكام محكمة النقض أنه وان كانت المادة ٣٦٣ مرافعات «المقابلة لنص المادة ٣١ من قانون الاثبات الحالى» تنص على أنه يجب على رئيس المحكمة أن يوقع على الورقة المطعون عليها بالانكار الا أن أغفال هذا الاجراء لايترتب عليه البطلان اذا لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزاء على المخالفة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٢٤ق)

مادة (٣٢)

يشتمل منطوق الحكم الصادر بالتحقيق على :

(أ)ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق.

(ب) تعيين خبير أو ثلاثة خبراء.

(جـ) تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق.

(د) الامر بايداع المحرر المقتضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته على الوجه المبين بالمادة السابقة.

تعليقات وتطبيقات

أولا: يلاحظ أن اشتمال منطوق الحكم على ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق لايكون الا عندما تقضى المحكمة باحالة الدعوى الى التحقيق.

ثانيا : ان المشرع لم يرتب جزاء على اغفال منطوق الحكم لاى بيان من البيانات المشار اليها بالمادة ٣١ من قانون الاثبات ومن ثم فانه لايترتب ثمة بطلان جزاء اغفال أى منها.

ثالثا : ومن احكام محكمة النقض :

١- ما تستلزمه المادة ٢٦٤ من قانون المرافعات «المقابلة لنص المادة ٣٢ من قانون الاثبات» من اشتمال الحكم الصادر بالتحقيق على ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق أنما يكون محله اذا رأت المحكمة اجراء التحقيق بشهادة الشهود أما اذا رأت اجراءه بالمضاهاة فلا يكون لهذا الاجراء مقتضى اذ أن المضاهاة إما أن تجريها المحكمة بنفسها بكامل هيئتها أو تندب خبيرا أو ثلاثة لاجرائها على ما هو منصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة المذكورة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/١/٣٠ الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٩ق)

٢- الخط أو الامضاء أو بصمة الاصبع الذى يكتب أمام القاضى يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم ولايشترط حضور الخبير اجراء هذا الاستكتاب.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١١/٧ الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٤ق)

مادة (٣٣)

يكلف قلم الكتاب الخبير الحضور أمام القاضى فى اليوم والساعة المعينين لمباشرة التحقيق.

تعليق

اذا أمرت المحكمة باجراء تحقيق للخطوط بواسطة أحد الخبراء قام قلم الكتاب بتكليف الخبير بالحضور أمام القاضى المنتدب لمباشرة التحقيق فى اليوم والساعة لمباشرة اجراءات التحقيق.

مادة (٣٤)

على الخصوم أن يحضروا فى الموعد المذكور لتقديم مالديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك فان تخلف الخصم المكلف بالاثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه فى الاثبات واذا تخلف خصمه جاز اعتبار الاوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها.

تعليق

يتعين حضور الخصوم لتقديم مالديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك فان تخلف الخصم المكلف بالاثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه فى الاثبات واذا تخلف خصمه جاز اعتبار الاوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها. وهذا حتى تصبح دعوى تحقيق الخطوط الفرعية وسيلة لتعطيل الدعوى واطالتها واذا تعدد الاشخاص المنسوب اليهم توقيع الورقة المذكورة وحضر بعضهم أمام القاضى المنتدب للتحقيق وتخلف البعض الآخر فان الحكم الذى يصدر ينسحب عليهم جميعا.

(الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص ٣١٥)

مادة (٣٥)

على الخصم الذى ينازع فى صحة المحرر أن يحضر بنفسه للاستكتاب فى الموعد الذى يعينه القاضى لذلك فان امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة المحرر.

تعليقات

١- حضور الخصم وجوبى ولو لم يكن مكلفا بالاثبات وهو حكم مستحدث وله ما يسوغه لانه مادام يجوز الزام الخصم بالخضوع للاستكتاب فيجب الا يعفى من واجب تقديم مالديه من أوراق المضاهاة التى قد تقوم مقام

هذا الاستكتاب وهذا النص ضرورى لمنع الخصم من أن يشمل التحقيق فى القضايا التى تقدم فيها أوراق للمضاهاة.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ص١٥١)

٢- من المقرر أن من ينكر صدور الورقة منه غير مكلف فى الاصل باثبات عدم نسبتها اليه الا أن النص الذى نحن بصدده الزم من ينازع فى صحة المحرر بالحضور بنفسه للاستكتاب وأجاز للمحكمة أيضا الحكم بصحة المحرر فى حالة امتناعه عن الحضور.

(البيان فى شرح قانون الاثبات للاستاذين صلاح حمدى ولبيب حليم الطبعة الاول ص١٠٢)

مادة (٣٦)

تكون مضاهاة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع الذى حصل انكاره على ما هو ثابت لمن يشهد عليه المحرر من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة اصبع.

تعليق

مفاد نص المادة ٣٦من قانون الاثبات أنه يجرى تطبيق الخط أو التوقيع أو الختم أو بصمة الاصبع الذى حصل انكاره على الخط أو الامضاء أوالختم أو بصمة الاصبع الثابت أنه لمن ينسب اليه المحرر ويشهد عليه.

مادة (٣٧)

لايقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم الا :

(أ) الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع الموضوع على محررات رسمية.

(ب) الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضى تحقيقه.

(جـ)خطة أو أمضاؤه الذى يكتبه أمام القاضى أو البصمة التى يطبعها أمامه.

تعليقات وأحكام

أولا : القاعدة التى قررتها هذه المادة اساسية تجب مراعاتها دون التوسع فيها أو القياس عليها واذن لاتصح المضاهاة على غير الاوراق المقررة فى المادة ٣٧ والمضاهاة على ورقة ينكر الخصم صحتها غير جائزة ولو ثبت صحة هذه الورقة بالتحقيق أمام القاضى وليس فى القانون ما يمنع من اتخاذ الصور الشمسية أساسا للمضاهاة.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ١٥٢)

ثانيا : بالنسبة لاوراق المضاهاة المبينة فى الفقرة « أ » من المادة (٣٧) من قانون الاثبات وهى الخط أو الامضاء أوالختم أو بصمة الاصبع الموضوع على أوراق رسمية فانه يجب في هذه الحالة تعيين هذه الاوراق الرسمية تعيينا تاما بذكر تاريخها ورقمها ومحل وجودها ونظر لاهمية المحافظة على الاوراق الرسمية فى الجهات المنوط بها حفظها فالغالب أن يتفادى القضاء الامر باحضارها وأن ينتقل القاضى المنتدب مع أهل الخبرة ليعاين هذه الاوراق فى الجهة المحفوظة بها ويضاهى عليها فى محلها بدون نقلها.

أما بالنسبة للجزء الذى يعترف الخصم بصحته من الورقة المقتضى بتحقيقها فانه لايقوم مقام اعتراف الخصم بهذا الجزء أن تكون قد حكمت بصحته أى محكمة بعد انكار الخصم أياه. (الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص٣١٥ وما بعدها). وبالنسبة للخط أو الامضاء الذى يكتب أما القاضى أوالبصمة التى تطبع أمامه فان ذلك تطبيق لنص المادة ٣٥ من قانون الاثبات التى توجب على الخصم الـذى ينازع فى صحته أن يحضر بنفسه

للاستكتاب فى الموعد الذى يعينه القاضى لذلك ومن ثم فان المادة لم تشترط حضور الخبير بنفسه الاستكتاب بل يكفى أن يكون ذلك أمام القاضى وذلك لصراحة النص بينما يرى الدكتور سليمان مرقص فى مرجعه السابق ص٣١٧ أن الاستكتاب الذى يحصل أمام القاضى يجب أن يكون بحضور الخبير بواسطته لانه هو المختص بمراعاة الاصول الفنية فى الاستكتاب الذى سيتخذ منه أساسا للمضاهاة.

ثالثا : أن المحكمة غير ملزمة بأن تقبل للمضاهاة كل محرر يصلح للمضاهاة اذ يجوزلها استبعاده اذا كانت هناك محررات اخرى تكفى لاجراء المضاهاة عليها ولكن يجب عليها اذا رفضت اجراء المضاهاةعلى احدى المحررات الرسمية أوالعرفية المتفق عليها أوالمعترف بها أى تكون الاسباب التى استندت عليها فى حكمها فى استعمال حقها بالرفض سائغة والا كان حكمها مشوبا بالقصور كذلك فانه يجوز للمحكمة أن تستبعد أى محرر لاترى منه فائدة فى اظهار الحقيقة حتى ولو كان يصلح للمضاهاة واذا اجرت المحكمة المضاهاة بنفسها فانها لا تتقيد بأوراق المضاهاة المنصوص عليها فى هذه المادة بل لها أن تجرى المضاهاة على غيرها من الاوراق متى ثبت لها أن أنها صادرة ممن تشهد عليه.

(المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى التعليق على قانون الاثبات طبعة ١٩٨٤ص ١٥٥).

رابعا : ومن أحكام محكمة النقض :

١ - قوائم القرعة والعرائض التى تقدم من العمدة للجهات الرسمية موقعا عليها من العمدة بصفته تعتبر من الاوراق الرسمية التى تصلح للمضاهاة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٦/٢/١٣ الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥ق)

٢- مؤدى نص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات (المقابلة لنص المادة ٣٧ من قانون الاثبات) أنه يجب أن تكون الاوراق التى تحصل المضاهاة عليها فى التزوير أوراقا رسمية أو عرفية معترفا بها أو تم استكتابها أمام القاضى ولما كان صدور أمر اداء بموجب سند اذنى لايضفى على هذا السند صفة الرسمية ولايعد عدم الطعن على الامر المذكور اعترافا من المدين بصحة التوقيع على السند وكان الثابت أن الطاعن ومن قبله مورثه (المدين) قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم جواز اجراء المضاهاة على هذا السند الصادر به أمر اداء فالتفتت المحكمة عن هذا الدفاع فانما تكون قد خالفت القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٥/١٢/٢١ الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣١ق)

٣- اذا ندبت المحكمة خبيرا لاجراء المضاهاة على أوراق معينة قضت بقبولها للمضاهاة فقصر المضاهاة على بعض هذه الاوراق دون بعض ثم سايرت المحكمة- وهى بسبب اجراء المضاهاة بنفسها- الخبير فى ما استبعد من الاوراق دون ابداء اسباب لذلك مع كون الاوراق مقبولة قانونا فى المضاهاة ومع كون الحكم الصادر بندب الخبير لاجراء المضاهاة على تلك الاوراق واجب التنفيذ فحكمها المقام على أساس هذه المضاهاة يكون مشوبا ببطلان جوهرى يستوجب نقضه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٨/٣/٢٥ الطعن رقم ١٥١ لسنة ١٦ق)

٤- أن عدم اشارة القاضى والخبير اللذين استكتبا المطعون فى امضائه الى وجود تلاعب منه وقت الاستكتاب لا يحول دون أن تستظهر محكمة الاستئناف هذا التلاعب من اطلاعها على الامضاءات موضوع المضاهاة ومقارنتها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٠/٥/١٨ الطعن رقم ١١٨ لسنة ١٨ق)

٥- المقرر فى قضاء محكمة النقض وعلى ما نصت عليه المادة ٣٧من قانون الإثبات أنه يجب أن تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها أوراقا رسميةأو عرفية معترفا بها أو تم إستكتابها أما القاضى ومن ثم فليس بشرط أن يتم الإستكتاب مادامت المضاهاة قد أجريت على أوراق رسمية أو عرفية معترف بها.

(الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٤)

٦- منازعة الخصم أما محكمة الموضوع بشأن بعض أوراق المضاهاة لأنها عرفية غير معترف بها منه إعتماد الخبير الذى أجرى المضاهاة على هذه الأوراق مع أوراق رسمية أخرى إغفال الحكم بيان سند إعتبارها صالحة للمضاهاة قصور.

(الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/١١/١١)

٧- القاعدة الى قررتها المادة (٢٦٩ من قانون المرافعات السابق والمطابقة للمادة (٣٧) بشأن الأوراق التى تقبل للمضاهاة هى قاعدة اساسية يجب مراعاتها حالة التحقيق بالمضاهاة بمعرفة أهل الخبره ومن ثم فلا تقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية أو الاوراق العرفية التى يعترف بها الخصوم أو تلك التى تم إستكتابها أمام القاضى واذن فلا تجوز المضاهاة على ورقة عرفية لم يعترف بها الخصم ولايكتفى بالسكوت أو بأتخاذ موقف سلبى بل يجب أن يكون هناك موقف إيجابى يستدل منه فى وضوح على إعترافه بصحة الورقة العرفية واذا كان لانزاع فى أن المطعون ضدها لم يصدر منها مثل هذا الإعتراف فإن الحكم المطعون فيه حين قضى باستبعاد الأوراق المقدمة للمضاهاة لأنها لاتدخل فى عداد الأوراق التى نصت عليها المادة (٢٦٩) مرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا.

(الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٦/٢٤)

٨- أنه وإن كان للمحكمة أن تطرح مايقدم لها من أوراق المضاهاة ولو كانت أوراقا رسمية إلا أنه يشترط أن تكون الأسباب التى تستند اليها المحكمة فى

أستعمال هذا الحق سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى ماإنتهت اليه وتكفى لحمل قضائها فى هذا الشأن.

(الطعن رقم ١٥١ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٣١)

٩- المحكمة غير ملزمةبأن تقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها ولها إذا وجدت فى بعض الأوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفى لاجرائها أن تقصرها عليها وأن تستبعد الاوراق الأخرى.

(الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٦)

١٠- إن حجية الورقة الرسمية تمتد الى صورتها الرسمية اذا كان أصلها غير موجود إلا أن حجية الصورة تسقط إذا ما شاب مظهرها الخارجى مايبعث على الشك فى أن يكون قد لحقها عبث وتلاعب.

(الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢١)

مـادة (٣٨)

يجوز القاضى أن يأمر باحضار المحررات الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التى تكون بها أو ينتقل مع الخبير الى محلها للاطلاع عليها بغير نقلها.

مـادة (٣٩)

فى حالة تسليم المحررات الرسمية لقلم الكتاب تقوم الصور التى تنسخ منها مقام الاصل متى كانت ممضاة من القاضى المنتدب والكاتب والموظف الذى سلم الاصل ومتى أعيد الاصل الى محله ترد الصورة المأخوذة منه الى قلم الكتاب ويصير الغاؤها.

تعليق

جاء بالاعمال التحضرية أن الاستاذ محمد سامى مازن كان قد اقترح على لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ حذف المادتين ٢٧٠ ، ٢٧١ مرافعات «ويقابلهما

المادة (٣٨)، والمادة (٣٩) من قانون الاثبات الحال» اكتفاء بالمادة العاشرة من قانون التوثيق التى تقضى بأنه «لايجوز أن تنقل من مكاتب التوثيق أصول المحررات التى تم توثيقها ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بها على أنه يجوز للسلطات القضائية الاطلاع عليها- فاذا أصدرت سلطة قضائية قرارا بضم أصل محرر موثق الى دعوى منظورة أمامها وجب أن ينتقل القاضى المنتدب الى المكتب ويحرر بحضوره صورة مطابقة لاصل المحرر ويحصل بذيلها محضر يوقعه القاضى والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الاصل الى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الاصل لحين رده» وكانت اللجنة قد وافقت على حذف المادتين ٢٧٠، ٢٧١ مرافعات أكتفاء بالمادة العاشرة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق سالفة الذكر ورد الأمر الى هذا القانون تفاديا لما قد يكون هناك من تعارض ظاهر بينه وبين المادتين المذكورتين بيد أن اللجنة قد عادت واستبقت المادتين المذكورتين بناء على طلب المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى مندوب الحكومة لان قانون التوثيق يتناول أحكام العقود الموثقه بينما هاتان المادتان تتناولان جميع الاوراق الرسمية مما يتعين معه استبقاء حكمها لمواجهة غير العقود الموثقة من الاوراق الرسمية كمحاضر الجلسات مثلا مع التنبيه الى أن استيفاء هاتين المادتين لايعتبر ملغيا لحكم المادة العاشرة من قانون التوثيق فى خصائص ماتناولته.

(مشار اليها فى قواعد المرافعات للعشماوى الجزء الثانى هامش ص٥٠١)

مـادة (٤٠)

يوقع الخبير والخصوم والقاضى والكتاب على أوراق المضاهاة قبل الشروع فى التحقيق ويذكر ذلك فى المحضر.

تعليق

هذا النـص قد جـاء خلوا من ثمة جزاء على إغفال أحد توقيعات المشار اليهم فيه. ومن ثم فان البطـلان لايترتب على اغفـال ثمـة توقيع من تلك التوقيعات.

مـادة (٤١)

تراعى فيما يتعلق بأولى الخبرة القواعد المقررة فى الفصل المتعلق بالخبرة.

تعليق

أولا : مفاد نص المادة ٤١ من قانون الاثبات أنها قد أحالت فيما يتعلق بعمل الخبير وطريقة مباشرته للمضاهاة الى القواعد المقررة فى الفصل المتعلق بالخبرة وهوالباب الثامن من قانون الإثبات الحالى المواد من ١٣٥ الى ١٦٢ .

ثانيا : ومن أحكام محكمة النقض :

١- تقتصر مهمة الخبير على تحقيق الواقعة فى الدعوى وابداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٤/٢٢ الطعن رقم ٨٤ لسنة ٣٥ق)

٢- الاجراءات التالية لدعوة الخصوم أمام الخبير- مناط بطلانها- أن يشوبها عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم- ادعاء البطلان دون بيان وجه الضرر- لامحل له.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٢ الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٠ق)

مـادة (٤٢)

لاتسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على المحرر المقتضى تحقيقه ممن نسبت إليه.

وتراعى فى هذه الحالة القواعد المقررة فى الفصل الخاص بشهادة الشهود.

تعليقات وتطبيقات

أجاز القانون للمحكمة أن تامر باثبات صحة الورقة المذكورة بشهادة الشهود وذلك لان توقيع الورقة ممن نسبت إليه لايعدو أن يكون واقعة مادية يجوز إثباتها

بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن ولكنه يجب أن يقتصر الاثبات بشهادة الشهود فى هذه الحالة على تلك الواقعة المادية فلا يتعداها الى اثبات التعاقد ذاته أو اثبات حقيقة الشروط المدونة فى الورقة المنكورة ومن ثم يجب أن تنصب الشهادة على واقعة الكتابة أو التوقيع ذاتها أى أن يشهد الشهود أنهم رأوا الشخص المنسوبة اليه الورقة وهو يكتبها ويوقعها بخطه أو بصمة أصبعه فلا يكفى مثلا أن يشهدوا بأنه يعرف الكتابة أو أنهم يعرفون خطه ويستطعون التعرف عليه. الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص ٣٢٢ وما بعدها.

ثانيا: وقيل فى ذلك أن نص المادة ٤٢ من قانون الاثبات صريح فى أن شهادة الشهود لاتسمع الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الختم أو الامضاء أو بصمة الاصبع ممن نسبت اليه فى حالة انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع بمعنى أن شهادة الشهود لا تتعلق الا بواقعة الكتابة أو التوقيع دون مساس بأصل السند.

(البيان لصلاح حمدى ولبيب حليم الطبعة الاولى ص١٠٥)

ثالثا: ومن أحكام محكمة النقض:

١- عدم جواز سماع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات واقعة الكتابة أو التوقيع على الورقة موضوع التحقيق دون اثبات الدين أو التخالص المدون بهذه الورقة واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فانه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٣/٦/٣٠ الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢١ق)

٢- ان المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات التى أجازت للمحكمة سماع شهادة الشهود على حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيقها لا ترمى الا الى اثبات الامضاء أو الختم المنكورة بصمته لا الى اثبات التوقيع بعد الاعتراف بالختم وهذا ظاهر من مقارنة مواد الباب الواردة هى فيه بعضها ببعض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٤/٤/٢٦ الطعن رقم ٦٧ لسنة ٢ق)

٣- ان القانون لم يحرم على المحكمة اثبات صحة الختم الموقع به على الورقة بشهادة الشهود وانما هو حرم عليها اثبات المشارطة المتعلقة بها الورقة بهذه الوسيلة فمن حق المحكمة أن تستنتج صحة ختم فى ذاته متى ثبت لديها أن صاحبه قد وقع به الورقة المطعون فيها بشخصه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٥/٣/٨ الطعن رقم ٥١ لسنة ١٤ق)

مادة (٤٣)

اذا حكم بصحة كل المحرر فيحكم على من انكره بغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تجاوز خمسمائة جنيه.

تعليقات وأحكام

أولا : عدلت المادة ٤٣ بموجب رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وذلك بزيادة قيمة الغرامة المنصوص عليها فيها الى عشرة أمثالها.

ثانيا : جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ٦٨

تعليقا على هذا النص ونص المادة ٥٦ أن المشروع قد رفع فى المادتين (٤٢)، (٥٦) منه الغرامة المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٥، ٢٨٨ المقابلتين لهما فى قانون المرافعات القائم والتى يحكم بها عند الحكم بصحة الورقة بعد رفض الدفع بانكار الخط أو الامضاء أوالختم أو البصمة المنسوبة لمن تشهد عليه أو رفض الادعاء بتزويرها فجعل هذه فى الحالة الاولى لاتقل عن مائة جنيه ولاتجاوز خمسمائة جنيها فى حين يجعلها القانون القائم لاتقل عن أربعة جنيهات ولاتجاوز خمسة عشر جنيها وجعلها فى الحالة الثانية لاتقل عن خمسة وعشرين

جنيها ولاتجاوز مائة جنيه فى حين يحددها القانون بخمسة وعشرين جنيها وقد حدا المشروع الى هذا الالتجاء حرصه على ضمان جدية سلوك سبيل الدفع بالانكار أو الادعاء بالتزوير لخطورة هذا المسلك بما يترتب عليه من تعطيل للفصل فى الدعوى ووقف لصلاحية المحرر المطعون عليه بالتزوير للتنفيذ عند الحكم بتحقيق الادعاء بتزويره.

ثالثا : اذا أنكر شخص توقيعه وثبتت صحته لايصح أن يترك بغير جزاء لسوء نيته ولتعطيله سير القضية وتأخيره تنفيذ التعهد وتضييعه وقت القضاء بخلقه نزاعا لا أساس ولتأثير ذلك على سمعة التمسك بالورقة ولذلك نصت المادة ٤٣ اثبات على أنه اذا حكم بصحة كل المحرر فيحكم على من أنكره بغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه ويشترط توفر سوء النية فى الانكار فاذا كان المنكر هو وكيل صاحب المحرر ثم حضر صاحبه واعترف بصحة توقيعه قبل الشروع فى التحقيق فانه لايحكم عليه بالغرامة هذا ويحكم بالغرامة ولو كان المنكر غير محررها كالوارث الا اذا اقتصر عليها عدم الاعتراف بصحة توقيع المورث بدون أن يجحده أى يقوله أنه لايعرف ماذا كان هذا توقيع مورثه أم لا الا اذا ثبت من التحقيق أنه كان يعرف أن التوقيع توقيع المورث. هذا فضلا عما لصاحب الورقة من حق مطالبة المنكر بتعويض الضرر المادى والادبى لما لحق به من انكار التوقيع بغير حق ويلاحظ أنه لايحكم بغرامة الا اذا حكم بصحة كل الورقة أما اذا حكم بصحة بعضها وعدم صحة البعض الآخر لايحكم على المنكر بشيء بما أنه ثبت بعض ما ادعاه.

(المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة ص ٢٩٥ وما بعدها).

رابعا: ويلاحظ أن هذه الغرامة مدنية محضة ينفذها بها على أموال المدين ولا يجوز استعمال الاكراه البدنى لتحصيلها- واذا كان المنكرون لأمضاء أو ختم

متعددين يحكم عليهم بغرامة واحدة ولكن اذا تعددت الإمضاءات أو الاختام فانه يحكم على كل منكر لامضائه أو ختمه بغرامة مستقلة اذا قضى بصحة جميع الامضاءات أو الاختام وتعتبر هذه الغرامة جزاء للمنكر على تسببه في عرقلة سير الدعوى ومانعة للانكار الكيدى أو الصادر عن رعونة ولايقضى بغرامة على التمسك بالورقة عندما يحكم بعدم صحتها لان النص لايسمح بذلك ويكون للخصم حق الرجوع عليه بالتعويض وكانت العدالة تقضى بالتسوية بين الخصمين.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٥٠٦ ومابعدها).

خامسا: ويرى الدكتور سليمان مرقص أنه لا يحكم بالغرامة اذا حكم بعدم قبول الانكار أما اذا حكم بصحة كل المحرر فانه يحكم بالغرامة على كل من أنكر الورقة سواء كان هو الشخص المنسوب اليه أو وارثه أو خلفه لانه الوارث أو الخلف أن كان يجوز له أن يكتفي بتقرير عدم تعرفه على توقيع مورثه أو سلفه فيكون بمنجى من الحكم بالغرامة فى حالة ثبوت صحة التوقيع فانه يجوز له أيضا أن ينكر توقيع مورثه انكارا صريحا وفى هذه الحالة يتعرض للحكم عليه بالغرامة اذا ما ثبتت صحة الورقة خلافا للحالة السابقة حالة اقتصار الوارث أو الخلف على تقرير عدم تعرفه على توقيع مورثه أو سلفه لان تقرير ذلك لاينهض دليلا كافيا على سوء نيته كالدليل الذى يستفاد من انكار صاحب التوقيع ولايخدش سمعة المتمسك بالورقة.

(الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص٣٣١).

سادسا: ومن احكام محكمة النقض :

١ – أن عدم قبول انكار التوقيع بالختم المعترف به لايسيغ الحكم بصحة الورقة المنكورة ولابتوقيع الغرامة على المدافع بهذا الضرب من الانكار لان الحكم بصحة الورقة لايكون– كما هو صريح نص المادة (٢٧١) من قانون المرافعات الا فى

حق الدفاع بالانكار المنصب على ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الإمضاء والذى يقبل وينظر موضوعا ويجرى فيه التحقيق بالطريق المرسوم فى القانون أو بغيره من الطرق القانونية التى يراها القاضى ثم يبين بعد التحقيق أن انكار ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الامضاء هو انكار غير صحيح. كما أن الحكم بالغرامة لايتوقع- بحسب نص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات- الا اذا حكمت المحكمة بصحة الورقة والحكم بصحتها ممتنع فى صورة عدم قبول الدفاع بأنكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به كما تقدم واذن فالغرامة لايمكن توقيعها فى تلك الصورة لانتفاء شرط توقيعها. فاذا قضت محكمة الموضوع بصحة ايصال منكور التوقيع عليه بالختم المعترف به وقضت بالغرامة كان قضاؤها فى ذاته مخالفا للقانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٥/٣/٢٥ الطعن رقم ٥٥ لسنة ٤ق)

٣- لايجوز استئناف الحكم الصادر بصحة المحرر وتوقيع الغرامة استقلالا وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن الحكم الذى ينهى الخصومة كلها هو ذلك الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى برمتها أو الحكم الذى ينهى الخصومة بغير حكم فى موضوعها وأن الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى نطاق الاستثناءات الواردة بالمادة سالفة الذكر هى الاحكام الموضوعية التى تصدر ببعض طلبات الخصوم الموضوعية وليس منها الحكم بالغرامة على من يقضى ضده بصحة المحرر بعد انكاره أوالتزوير كجزاء أوجب القانون توقيعه عليه عند عجزه عن اثبات ادعائه ولصالح الخزانة العامة. ومن ثم فان الحكم بها وقبل الفصل فى موضوع الخصومة الواردة بين الطرفين لايجعل الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف استقلالا واذا كان الادعاء بالتزوير قد أنصب على أوراق احتج بها على الطاعن باعتبارها صادرة من المورث البائع للمطعون عليها الاولى فهو لم يكن الا وسيلة دفاع فالحكم الصادر فيه لا يقبل الطعن الا مع الحكم المنهى للخصومة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠ الطعن رقم ٤٢٤لسنة ٤٧ق)

مـادة (٤٤)

اذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى اثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره اقرب جلسة.

تعليقات وتطبيقات

أولا : مفـاد نص المادة ٤٤ اثبات أنه لايجوز الحكم بصحة المحرر أو برده أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون الفصل فى صحة المحرر أو رده سابقا على الفصل فى موضوع الدعوى وذلك حتى لايحرم الخصم المضار من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى.

ثانيا : وفى ذلك يقول الدكتور سليمان مرقص فى مؤلفة أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص ٣٦٧ وما بعدها. أنه لايجوز الحكم بصحة الورقة وفى الموضوع معا. بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لايحرم الخصم الذى أخفق فى اثبات تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت فيها اذا ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف أو صوريته بعد الاخفاق فى الإدعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر اذ يقتصر الامر فى الادعاء بالتزوير على انكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه فاذا ثبت للمحكمة فساد الادعآء بالتزوير وصحة اسناد التصرف الى المتصرف فان ذلك لايقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف صحيحا وجديا.

ثالثا : كما يقول الدكتور فتحى والى أنه ليس للمحكمة أن تضم المسألة الفرعية المتعلقة بصحة المحرر الى الدعوى وتصدر فيهما حكما واحدا بل يجب عليها أن تجعل حكمها مقصورا على مسألة صحة المحرر وذلك حتى لاتفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير اذا أراد وحتى

لايحرم الخصم الذى تمسك بالورقة أو طلب ردها من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لاثبات ما أراد اثباته ويأخذ حكم ذلك الدفع بالجهالة حتى تتاح للورثة فرصة الادعاء بالتزوير أن أرادوا.

(مؤلفه الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ص٥٨٢)

رابعا : استقر قضاء النقض على أنه متى قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير لانه غير منتج ففى هذه الحالة تفتقد الحكمة التى ترمى الى الفصل بين الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعى طالما ليس من ورائه تأثير على موضوع الدعوى ولايكون ثمة داع ليسبق الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير الحكم فى الموضوع.

خامسا : ومن أحكام محكمة النقض :

مجال تطبيق النص امام المحاكم الاستئنافية :

١- قضت محكمة النقض بأن «مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه لايجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة أو بتزويرها سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لايحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أجه دفاع أخرى فى الموضوع لافرق فى ذلك بين أن يكون الحكم قد صدر من محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة وسواء كان هذا الحكم الاخير بالتأييد أو الالغاء. لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايجوز لمحكمة الموضوع أن تقتضى فى الادعاء بالانكار وفى موضوع الدعوى معا وكان الدفع بالجهالة صورة من صور الانكار ومن ثم لايجوز القضاء فى هذا الدفع وفى الموضوع بحكم واحد.

(الطعن رقم ١١١٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

٢- وفى ذات المعنى أيضا قضت محكمة النقض بأن «مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لايجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لايحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه فى موضوع الدعوى لافرق فى ذلك أن يكون الادعاء بتزوير المحرر حاصلا أمام محكمة أو درجة أو محكمة ثانى درجة ولا أن يكون القضاء فى أيهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو بالالغاء لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الاحوال وهى ألا يحرم الخصم الذى نمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى التزوير وأخفق فى ادعائه من تقديم ماقد يكون لديه قانونية أخرى فالمحرر المحكوم بصحته أو ببطلانه لايعدو أن يكون دليلا فى الدعـوى.

(الطعن رقم ١٠٤٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٣)

وفى هذا المعنى ايضا الاحكام التالية :

- **الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤٥/٣/١**
- **الطعن رقم ١٣١٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢**
- **الطعن رقم ٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢٣**
- **الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٦**

٣- جرى قضاء هذه المحكمة على أن مفاد المادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه لايجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى موضوع الدعوى معا بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى الموضوع وأن محكمة ثانى درجة تلتزم بذلك أيضا عندما تقضى بتأييد أو الغاء ماقضت به محكمة أول درجة فى الادعاء بالتزوير.

(الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١/٣)

٣- يجوز الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير لانه غير منتج وفى موضوع الدعوى معا:

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن من المقرر وفقا لنص المادة٤٤ من قانون الاثبات أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاثة استهداف الا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أو المحكوم بصحته من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا متاحا جديدا أخذ بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع الا أنه لامجال لأعمال هذه القاعدة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- متى قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير لانه غير منتج ففى هذه الحالة تفتقد الحكمة التى ترمى الى الفصل بين الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعى طالما ليس من ورائه تأثير على موضوع الدعوى. ولايكون ثمة داع ليسبق الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير الحكم فى الموضوع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧ الطعن رقم ١٧٢لسنة ٤٥ق)

٤- لايجوز القضاء بعدم قبول الدفع بالجهالة وفى الموضوع معا:

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايجوز لمحكمة الموضوع عند قضائها بعدم قبول الادعاء بالأنكار أن تقضى فى موضوع الدعوى بل يجب عليها أن تجعل حكمها مقصورا على الدفع حتى لاتفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير اذا أراد واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول الدفع بالجهالة وهى صورة من صور الانكار وفى الموضوع بتأييد أمر الاداء بحكم واحد دون أن يتيح

للورثة (الطاعنين) فرصة الادعاء بالتزوير على السند أن أرادوا وكان لايحول دون ذلك قول الحكم بأن مورثهم قد سبقهم الى هذا الادعاء ذلك يجب على مدعى التزوير أن يسلك فى الادعاء به الاوضاع المنصوص عليها فى المادة ٣٨١ وما بعدها من قانون المرافعات السابق لكى ينتج الادعاء أثره القانونى وهو ما لم يسلكه مورث الطاعنين وبذلك يكون ماصدر عنه لايعدو وأن يكون انكارا للتوقيع تابعة ورثته فيه وليس ادعاء بالتزوير بمعناه القانونى لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخل بحق الطاعنين فى الدفاع بما يستوجب نقضه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣٣/٢٧ الطعن رقم ٩٤لسنة ٣٧ق)

٥- كما قضت محكمة النقض بأنه لامجال لإعمال قاعدة عدم جواز الحكم فى الأدعاء التزوير والموضوع معا- مادام أن دفاع المطعون ضده الاول وان اتخذ صورة بالتزيور- الا أنه بحسب التكييف الصحيح دفع بصورية التاريخ المدون بالعقد وبعد الاحتجاج على الورثة وعلى المطعون ضده الاول باعتباره خلفا لها وليس ادعاء بالتزوير كما ذهبت الى ذلك خطأ محكمة الاستئناف ومن ثم فلا عليها إن هى قضت بحكم واحد بعدم صحة التاريخ وبرفض الدعوى تبعا لذلك تأسيسا على أن العقد حرر بعد وفاة المورثة فيكون بذلك صادرا ممن لاحق له فى النيابة عنها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٣/٢٦ الطعن رقم ١٦٧لسنة ٣٩ق)

٦- لايجوز للمحكمة عند قضائها بعدم قبول دعوى انكار التوقيع بالختم أن تقضى فى موضوع الدعوى بل يجب عليها أن تجعل حكمها فى الدفع مقصورا عليه حتى لاتفوت على الخصم سلوك الطعن بالتزوير.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٦/١١/١٩ الطعن رقم ٤٥لسنة ٦ق)

٧- مفاد المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق «المقابلة لنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات الحالى» أنه لايجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى الموضوع

معا بل يجب أن يكون القضاء بصحتها أو بتزويرها سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى وذلك حتى لايحرم الخصم الذى تمسك بالورقة أو طلب ردها وبطلانها من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لاثبات ماأراد اثباته واذ كان الدفع بعدم العلم هو صورة من صورة الانكار فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم العلم وفى الموضوع معا يكون قد خالف القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/١٢/٣٠ الطعن رقم ٧٤لسنة ٣٨ق)

٨- عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى موضوع الدعوى معا- م٤٤ اثبات- سواء كان الحكم برد وبطلان المحرر بناء على ادعاء من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة.

(الطعن رقم ١٩٩٨ لسنة٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٢/١)

٩- الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها أو بسقوط الحق فى اثبات صحتها وجوب أن يكون سابقا على الحكم فى الموضوع ولو كان القضاء فيه صادرا بتأييد الحكم المستأنف أو بالغائه.

(الطعن رقم٥٨٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٣/١)

١٠- اذا كان عجز الطاعن عن اثبات تزوير صحفية الاستئناف لايستتبع بطريق اللزوم أن يكون الاستئناف مقبولاً شكلا اذا ليس فى القانون مايحول دون تمسكه بسقوط الحق فيه بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير واذ قضى الحكم المطعون فيه فى الادعاد بالتزوير وفى شكل الاستئناف وموضوعه معا فانه يكون قد جاء باطلا.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ٧١٦لسنة ٤٢ق)

١١- أن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة تطبيقا للمادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه لايجوز لمحكمة الموضوع عند قضائها بعدم قبول الطعن بالأنكار أن

تقضى فى موضوع الدعوى بل يجب عليها أن أن تجعل حكمها مقصورا على الطعن بالانكار اذ أن تقدير هذه القاعدة مستهدف به اتاحة الفرصة لمبدى هذا الدفع لابداء ما قد يعن له من أوجه دفاع أو دفوع أخرى فى الدعوى فيكون هو صاحب المصلحة فى تعييب الحكم اذا خالفها للاخلال بحقه فى الدفاع دون الخصم الآخر المتمسك بالورقة المطعون فيها واذ كان الثابت من واقع الدعوى أن المطعون ضده هو الذى ابدى الدفع بانكار توقيعة على المحرر الذى تمسك به الطاعن فان هذا الاخير تنتفى مصلحته ولايكون له شأن فى اثارة نعى على الحكم المطعون فيه باخلاله بحق دفاع خصمه فيما قضى به من عدم قبول الدفع بالانكار وفى موضوع الدعوى معا.

(الطعن رقم ٢٥٦٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧)

١٢- عدم جواز القضاء فى الادعاء بانكار المحرر أو بتزويره وفى موضوع الدعوى معا. علة ذلك- صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية وجوب التقيد بهذه القاعدة سواء كان الحكم بالتأييد أو بالالغاء ٤٤ اثبات.

(الطعن رقم ١٦٥٤ لسنة٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٣/٣٠)

١٣- قاعدة عدم جواز الحكم بعدم قبول الطعن بالانكار وفى الموضوع معا م٤٤ اثبات - مقرر لمصلحة مبدى هذا الدفع ليس للخصم الآخر المتمسك بالورقة المطعون فيها التمسك بها.

(الطعن رقم ٢٥٦٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧)

١٤- عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى الموضوع معا م٤ اثبات. وجوب التقيد بهذه القاعدة أما محكمتى الدرجة الاولى أوالثانية سواء كان الحكم بالتأييد أو بالإلغاء.

(الطعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨)

١٥- قاعدة عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى موضوع الدعوى معا م٤٤ اثبات سريانها على الحكم الصادرمن المحكمة الاستئنافية سواء كان بالتأييد أو بالالغاء.

(الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/٥)

١٦- عدم جواز القضاء بصحة المحرر أو بتزويره أو سقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا. م٤٤ اثبات. القضاء بعدم قبول الادعاء بالتزوير لكونه غير منتج وفى الموضوع معا جائز.

(الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٥)

١٧- أن مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أنه لايجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لايحرم الخصم من أن يقدم أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى فى الموضوع لافرق فى ذلك بين أن يكون الادعاء بتزوير المحرر أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة أو يكون القضاء من أيهما صادرا بصحة المحرر أو يرده وبطلانه أو أن يكون الحكم من محكمة ثان درجة بالتأييد أو بالالغاء وسواء أن يكون الحكم برد وبطلان المحرر بناء على إدعاء من أحد الخصوم بتزويره أو من تلقاء نفس المحكمة استعمالا للرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من القانون آنف الذكر لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الاحوال السابقة وهى الا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى التزوير وأخفق فى ادعائه من تقديم ماقد لديه من أدلة قانونية أخرى لاثبات ما أراد اثباته بالمحرر الذى ثبت تزويره أو التخلص من الالتزام الذى يثبته وفشل فى الطعن عليه اذا المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لايعدو أن يكون دليلا فى الدعوى وقد تتعدد الادلة على اثبات الالتزام أو نفيه- الا أنه لامجال لأعمال هذه القاعدة الا أذا

كان من شأن الحكم بصحة المحرر أو ببطلانه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فاذا لم يكن للمحرر مثل هذا الاثر وكان يستوى الحكم بصحته مع الحكم برده وبطلانه فان الحكمة من نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات تنتفى ولايكون هناك من مسوغ لتطبيق تلك القاعدة حتى ان أخطأ الحكم فتصدى- دون موجب- لامر صحته أو بطلانه لان ذلك ليس من شأنه أن يسبغ عليه أهمية.

(الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢)

١٨- أنه وان كان المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه لايجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاءها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى اعتبارا بأن يجمع بين هذه الحالات الثلاثة هدف واحد هو ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أو المحكوم بصحته من أن يقدم ماعسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا متاحا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع الا أنه لامجال لاعمال هذه القاعدة متى استظهرت المحكمة من ظروف الدعوى عدم جدية هذا الدفع اذ يفتقد فى هذه الحالة مقومات وجوده فتنتفى الحكمة التى ترمى الى الفصل بين الحكم فى الادعاء بالتزوير أو الدفع بالانكار أو الطعن بالجهالة بحسبانه صورة من صور الدفع بالانكار وبين الحكم فى الموضوع لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه خلص الى عدم جدية الدفع المبدى من الطاعنة بجهالة توقيع مورثها على عقد الايجار استنادا الى أن المورث حضر بوكيل عنه أمام محكمة أول درجة ولم ينكر توقيعه وهو استخلاص سائغ له أصل ثابت بالاوراق فان النعى يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠)

١٩- أنه ولئن كان المقرر بمقتضى نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه

لايجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو برده وفى الموضوع معابل يجب أن يكون قضاؤها فى الادعاء بالترويز سابقا على الحكم فى الموضوع حتى لايحرم الخصم صاحب المصلحة من أن يقدم دليلا جديدا أو يسوق دفاعا آخر فاذا رأت المحكمة أن الادعاء بالتزوير غير منتج لاسباب سائغة- لم يعد ثمة محل لتطبيق القاعدة بسبب فقدانها حكمة تطبيقها وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت اطلاعه على أوراق الدعوى بما يتضمن الاطلاع على العقد ثم خلص الى أن الادعاء بتزوير التوقيع عليه غير منتج لسبق القضاء بصحته بمقتضى حكم حاز قوة الامر المقضى وأيد- فى بيان سائغ ما استظهره الحكم المستأنف من خلو الادعاء بتزوير صلب العقد من تحديد مواضع التزوير فانه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس.

(الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٧)

٢٠- أن المادة ٤٤ من قانون الاثبات اذ نصت على أنه «اذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو رده أو قضت بسقوط الحق فى اثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة فقد دلت- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- على أنه لايجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى لافرق فى ذلك بين أن يكون الادعاء بتزوير المحرر أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة أو أن يكون القضاء فى أيهما صادرا بصحة المحرر أو برده وبطلانه. أو أن يكون الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو بالإلغاء لإتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الحالات السابقة وهى ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى بالتزويروأخفق فى ادعائه من تقديم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لاثبات ما أراد اثباته بالمحرر الذى ثبت تزويره أو التخلص من الالتزام الذى يثبته وفشل فى الطعن عليه اذ

المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لايعدو أن يكون دليلا فى الدعوى وقد تتعدد الادلة على اثبات الالتزام أو نفيه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى فى الادعاء بالتزوير والموضوع معا فانه يكون خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٤٦٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٤/٢)

٢١- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الدعوى سلطة الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو بطلانها أوردها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها دون أن يكون ملزما باتخاذ أى اجراء من اجراءات الاثبات.

(الطعن رقم ٣٠٢٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٩)

٢٢- أن النص فى المادة ٤٤ من قانون الاثبات على أنه «اذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى اثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة «قد دلت- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- على أنه لايجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى فى الادعاء بالأنكار وفى موضوع الدعوى مقابل معابل يجب أن يكون القضاء فى الإدعاء بالانكار سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى لافرق فى ذلك بين أن يكون انكار المحرر حاصلا أمام محكمة أول درجة أو ثانى درجة أو أن القضاء من أيهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو الالغاء لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الأحوال السابقة وهى ألا يحرم الخصم من أن يقدم ماعسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيده فى دفاعه اذ أن المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لايعدو أن يكون دليلا فى الدعوى وقد تتعدد الادلة على اثبات الالتزام أو نفيه.

(الطعن رقم ٢٢٨٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٦)

٢٣- من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من ذات القانون أنه لايجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاءها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى اعتبارا بأنه بين هذه الحالات الثلاث هدف واحد هو ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أوالمحكوم بصحته من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا متاحا جديدا أخذ بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع ألا أنه لا مجال لاعمال هذه القاعدة- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- متى قضى بعدم قبول الأدعاء بالتزوير لانه غير منتج اذ فى هذه الحالة تفتقد الحكمة التى ترمى الى الفصل بين الحكم الادعاء بالتزوير والحكم الموضوعى طالما ليس من ورائه تأثير على موضوع الدعوى الاصلية فلا يكون ثمة داع لان يسبق الحكم بعدم قبول الأدعاء بالتزوير الحكم فى الموضوع.

(الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢)

٢٤- عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى موضوع الدعوى معا، صدور الحكم من محكمة أول درجة أو ثانى درجة وجوب التقيد بهذه القاعدة سواء كان الحكم من الأخيرة بالتأييد أو الالغاء.

(الطعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٣)

٢٥- مؤدى نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجب أن يكون الحكم بصحة المحرر أو برده وتزويره أو القضاء بسقوط الحق فى آثبات صحته سابقا على الحكم فى الموضوع وذلك حتى لايحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر الذى قضى بتزويره من أن يقدم ماعسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى بأعتبار أن الإدعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع أما فى حالة عدم قبوله حيث يكون غير منتج فى موضوع الدعوى فليس من

حكمة للفصل بين الحكم فى الإدعاء بالتزوير والحكم فى الموضوع ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إذ هى قضت بعدم قبول الإدعاء بالتزوير فى هذه الحالة وفى موضوع الدعوى بحكم واحد.

(الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٤)

٢٦- من المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- أن الحكم يرد بطلان عقد البيع إنما يعنى بطلان الورقة المثبتة له ولايعنى بطلان الاتفاق ذاته ولايحول من ثم دون إثبات حصوله بأى دليل آخر مقبول قانونا.

(الطعن رقم ٢١٤٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٤)

٢٧- عدم جواز القضاء بصحة المحرر أو بتزويره أو بسقوط الحق فى إثبات صحته وفى الموضوع معا القضاء بعدم قبول الإدعاء بالتزوير لأنه غير منتج وفى الموضوع معا جائز.

(الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٢)

٢٨- المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أن مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات عدم جواز الجمع بين القضاء فى الإدعاء بالتزوير وفى موضوع الدعوى بحكم واحد حتى لايحرم الخصم الذى أخفق فى الإدعاء بالتزوير من أن يقدم ماعسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى ومناط ذلك أن يكون الإدعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ذا أثر فى موضوع الدعوى.

(الطعن رقم ٢١٧٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١/١٨)

مـــادة (٤٥)

يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بامضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الاداء ويكون بدعوى اصلية بالاجراءات المعتادة.

مادة (٤٦)

اذا حضر المدعى عليه وأقر أثبتت المحكمة اقراره وتكون جميع المصروفات على المدعى ويعتبر المحرر معترفا به اذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه الى سواه.

مادة (٤٧)

اذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ويجوز استئناف هذا الحكم فى جميع الأحوال.

مادة (٤٨)

اذا انكر المدعى عليه الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع فيجرى التحقيق طبقا للقواعد المتقدمة.

تعليقات وتطبيقات

اولا : دعوى تحقيق الاصلية:

أجاز الشارع لكل من بيده ورقة عرفية ولو لم يحل بعد وقت الاحتجاج بها أن يكلف الشخص المنسوب اليه صدورها منه «أو من يخلفه مثل ورثته» بالحضور أمام المحكمة بدعوى أصلية يطلب منه فيها الاعتراف بأنه كتب الورقة بخطه أو وقع عليها بامضائه أو ختمه وإلا أجرى تحقيق صدورها منه ويسمى هذا الطلب «دعوى تحقيق الخطوط الاصلية» لرفعها مستقلة عن أية خصومة متعلقة بأصل الحق الثابت بالورقة .

وقد قصد الشارع بدعوى تحقيق الخطوط الاصلية حماية من يكون له حق ثابت بورقة عرفية ويخشى اذا هو انتظر حصول المنازعة فى حقه أو تحقق الرغبة

لديه فى المطالبة بهذا الحق أن ينكر الورقة من صدرت منه أو ينكرها ورثته فيصعب عليه عندئذ اثبات صحتها لسبب ما مثل وفاة من حضروا التوقيع عليها فلا يمكن الاستشهاد بهم. أو وفاة المدين نفسه فلا يمكن استكتابه لمضاهاة خطة أو امضائه ولا يجدى الاعتماد على حسن نيته. (الدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص ٥٩٨ ومابعدها). وقد خرج المشرع بذلك على القاعدة العامة فى اشتراط وجود مصلحة حالية لإمكان رفع دعوى حيث اكتفى فى هذه الحالة بوجود مصلحة محتملة نظرا لما رآه من أن صاحب هذه المصلحة المحتملة جدير بالرعاية.

(الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص٣٣٣)

ثانيا : المحكمة المختصة بدعوى تحقيق الخطوط الاصليه :

ذهب رأى فى الفقه أن دعوى تحقيق الخطوط الاصلية تعتبر غير مقدرة القيمة فترفع الى المحكمة الابتدائية أيا كانت قيمة الإلتزام الوارد بالورقة المطلوب تحقيقها. (الدكتور محمدحامد فهمى فى المرافعات المدنية التجارية طبعة ١٩٣٨ص٥٩٩) ولكن الرأى الغالب فى الفقه يذهب الى أن دعوى تحقيق الخطوط الاصلية ترفع الى المحكمة الابتدائية أو الجزئية بحسب قيمةالحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها .(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى هامش ص٤٩٧) ومن ثم فان تحقيق الخطوط الاصلية ترفع بالاجراءات المعتادة أى بورقة تكليف بالحضور تعلن للخصم طبقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات وتقدر بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها بالمادة ١٠/٣٧ مرافعات فاذا كانت قيمة الحق تزيد على خمسة آلاف جنيه ترفع الى المحكمة الابتدائية أما اذا قلت قيمتها عن ذلك فترفع الى المحكمة الجزئية ونظرا لانها دعوى شخصية فانها طبقا لقواعد الاختصاص المحلى ترفع أمام المحكمة التى يقع فى دائراتها موطن المدعى عليه عملا بالمادة ٤٩ مرافعات.

(المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى التعليق على قانون الاثبات طبعة ١٩٨٤ ص ١٣٧ . وفى هذا المعنى الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته ص٣٣٣ وما بعدها)

ثالثا : وتقتصر مهمة المحكمة على التحقق فقط من نسبة صدور الورقة الى المدعى عليه أو عدم نسبته اليه دون أن تتعرض لاصل الحق الوارد بها. (الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ١٦٠) واذا حضر المدعى وأقر بما يطلبه المدعى تثبت المحكمة أقراره وتكون جميع المصاريف على المدعى لان المدعى عليه لم ينازعه فى طلبه ويعتبر المحرر معترفا به أيضا اذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه الى سواه « م٤٦ » لان هذا الموقف يعتبر بمثابة اقرار ضمنى بصحة الورقة أو الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع.

أما اذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع ويجوز استئناف هذا الحكم فى جميع الاحوال « م٤٧ اثبات » ويعتبر وجوب الحكم بصحة الورقة عند غياب المدعى عليه استثناء من القواعد العامة التى تقرر أن غياب المدعى عليه لايعتبر تسليما بطلبات المدعى وأنه يتعين تحقيق الموضوع للحكم فيه عند غيابه. (الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص١٦١).

وعملا بنص المادة ٤٧ المشار اليها فانه يجوز استئناف هذا الحكم فى جميع الاحوال ومن ثم فانه فى حالة غياب الخصم يجوز استثناء استئناف الحكم الصادر فى جميع الاحوال وأيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة أى حتى ولو كان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية فى حدود نصابها الانتهائى بمعنى أنه يجوز استئناف الحكم الصادر فى هذه عليه أما اذا كان حاضرا فان استئناف الحكم يخضع للقواعد العامة فى الاستئناف المنصوص عليها فى قانون المرافعات.

وأخيرا فانه حضر المدعى عليه وأنكر الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الاصبع فانه يجرى التحقيق طبقا للقواعد التى وضعها المشرع فاذا قضت المحكمة بعد ذلك بصحة الورقة طبقت الاحكام الخاصة بدعوى تحقيق الخطوط الفرعية أى وجوب الحكم بالغرامة استحقاق التعويض أن كان له مقتضى ولكن يلاحظ أنه فى هذه الحالة يتعين أن تقتصر المحكمة على الحكم بصحة الورقة ويمتنع عليها الحكم بصحة الالتزام أو أمر المدين بالوفاء لان ذلك كله يعتبر خارجا عن موضوع دعوى تحقيق الخطوط الاصلية واذا قضت بعدم صحة الورقة فقدت هذه حجيتها نهائيا وجاز المدعى عليه ابلاغ النيابة عن تزويرها أو رفع جنحة مباشرة بذلك.

(الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص ٣٣٤ وما بعدها)

رابعا : ومن أحكام محكمة النقض :

١- دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية شرعت لتطمين من بيده سند عرفى آخر الى أن الموقع على ذلك السند لمن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته وهى بالغرض الذى شرعت له وبالاجراءات المرسومة لها فى قانون المرافعات يمتنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيما لاينصب الاعلى التوقيع الموقع به على الورقة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٩/١٢/٢٣ الطعن رقم ٥٨لسنة ٧ق)

٢- دعوى صحة التوقيع لايتعرض فيها القاضى لذات التصرف موضوع الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقف تقرير الحقوق المترتبة عليه ولاينصب الحكم الصادر فيها الا على التوقيع فقط.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٤/٤/٦ الطعن رقم ٨١لسنة١٣ق)

٣- اعتبار دعوى صحة التوقيع مجرد دعوى تحفظية تفاديا من المنازعة فى صحة التوقيع مستقبلا فلا تتعرض فيها المحكمة للالتزام الثابت بالورقة من جهة صحته أو بطلانه أو نفاذه.

جواز اثبات صورية التاريخ واثبات حصول التصرف فى مرض الموت ولو كان قد حكم بصحة التوقيع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥١/٥/٣ الطعن رقم ٨٨لسنة ١٩ق)

٤- الحكم الصادر بصحة التوقيع تقتصر حجيته على صحة التوقيع ولايتعدى أثره الى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/٣/٦ الطعن رقم ١٠٦لسنة ٢٠ق)

٥- دعوى صحة التوقع يمتنع على القاضى فيها التعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه الحكم الصادر فيها لاينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورثه تسجيل الحكم بصحة التوقيع تسجيل للعقد ذاته ولايمنع إطرافه من التمسك به بعد ببطلانه.

(الطعن رقم ٢٩٣٢ لسنة٧ق جلسة ١٩٩٤/١/١٣)

٦- التوقيع على بياض هو توقيع صحيح من شأنه أن يكسب البيانات التى ستكتب بعد ذلك فوق هذا التوقيع حجية الورقة العرفية وادعاء تغير الحقيقة فيها مما إستؤمن عليها نوع من خيانة الامانة متى كان من وقعها قد سلمها إختيارا إلا أنه إذا كان من إستولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق إحتيالية أ بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الإختيارى فعندئذ يكون تغيير الحقيقة فيها تزويرا ويعتبرا التوقيع نفسه غير صحيح.

(الطعن رقم ١٢١٤ لسنة٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٣/١٩)

٧- إذا كان يمتنع على القاضى أن يتعرض فى دعوى صحة التوقيع

للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه إذ الحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة دون محل العقد وكان تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع هو تسجيل للعقد ذاته ولايمنع أطرافه من التمسك بعد ذلك ببطلانه.

(الطعن رقم ٨١ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/٤/٦وأيضا الطعن رقم ٨٨ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٥/٣- وأيضا الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦).

٨- دعوى صحة التوقيع- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ليست إلا دعوى شخصية تحفظية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر الى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعية أن ينازع فى صحته ويمتنع على القاضى أن يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه أو نفاذه أو توقيعه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر منها لاينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة فهى وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله والحكم الصادر فيها لايعدو أن يقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع لما كان ذلك شأن تلك الدعوى كسائر الدعاوى تتقادم بمضى خمسة عشر سنه من تاريخ التوقيع على الورقة المتمسك بها. كما أنه لايوجد القانون المدنى بحيث تدور معه وجودا وعدما ذلك أن التعرض الشخص الذى يضمنه البائع فى مفهوم تلك المادة هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والإنتفاع به والا شأن له بالمنازعة فى صحة التوقيع من عدمه.

(الطعن رقم ٣٥٠ لسنة٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠)

٩- دعوى صحة التوقيع- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة هى دعوى تحفظيه الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر

من يد صاحبه ومن ثم فإن نطاق هذه الدعوى لا يتسع لأمر صحة التصرف الذى ضمنته الورقة ونفاذه ووجوده أو إنعدامه ولاتجوز المناقشة فيها فى أمر هذه المسائل بالتالى فإن بحث أمر تزوير صلب السند يخرج عن نطاق الدعوى بطلب صحة التوقيع عليه ولايعد وسيلة دفاع فيها ولايمنع المحتج عليه بالورقة من بعد الحكم من إقامة دعوى أصلية بطلب رد وبطلان المحرر لهذا السبب كما لايكون للحكم الصادر فيها أية حجية فى الدعوى الأخيرة لإختلاف الحل فى كل منهما.

(الطعن رقم ٢٥٩٩ لسنة٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٣/١٢)

صيغة دعوى بصحة محرر غير رسمى « م٤٥ اثبات »

أنه فى يوم ....

بناء على طلب « أ » ومهنته .... وجنسيته ....

ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الاستاذ .... المحامى

بشارع .... بجهة..........................

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد

انتقلت فى التاريخ الموضح أعلاه الى محل أقامة «ب» ومهنته ....

وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

واعلنته بالآتى

بتاريخ / / ١٩ حرر المعلن له المطالب ورقة يعترف له فيها بـــ...........

وحيث أنه يحق للطالب عملاً بالمادة ٤٥ اثبات أن يختصم المدعى عليه ليقر بأنها بخطه «أو بامضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه» ولو أن الالتزام الوارد بها لم يستحق الاداء.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام المحكمة يوم .... الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا بسراى المحكمة يوم .... الموافق / / ١٩ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بصحة الورقة الصادرة منه لصالح الطالب والمؤرخة فى / / ١٩ مع الزام من ترى المحكمة الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة.

ولاجل........................(١).

---

(١) الصيغ القانونية للاوراق القضائية للاستاذين شوقى وهبى بنى مشرقى ، الطبعة الرابعة، ١٩٨٢ ص ١٠٨

الفـــــرع الثانى

الادعــاء بــالتزوير

مــادة (٤٩)

يكون الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير فى قلم الكتاب وتبين فى هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها والا كان باطلا.

ويجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه فى الثمانية الايام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباته بها والا جاز الحكم بسقوط ادعائه.

تعليقات وتطبيقات

اولا: ماهية الادعاء بالتزوير:

الادعاء بالتزوير هو مجموع الاجراءات التى نص عليها القانون لاثبات عدم صـحــة الاوراق **(نقض مــدنى جلســة ١٩٨٧/١/١١ الطعن رقم ١٥لسنة٤٥ق)** سواء كانت هذه الأوراق رسمية أو عرفية ويكون التزوير فى الاوراق الرسمية ماديا أو معنويا ويقع التزوير المادى باحدى طريقتين الاولى- اصطناع ورقة رسمية لاوجود لها وتسند الى موظف عمومى مختص ويوضع عليها من الإمضاءات والاختام الزائفة ما يوهم بأنها ورقة صحيحة صدرت فى الحقيقة من ذلك الموظف والثانية احداث تغييرات مادية فى ورقة رسمية صحيحة بالمحو فيها أو الاضافة اليها أو الحشو بين سطورها أو كلماتها واذن فالتزوير المادى يمكن وقوعه من أى انسان سواء أكان موظفا عموميا أو شخصا آخر أما التزوير المعنوى فلا يكون باحداث تغيير مادى فى كتابة الورقة ولكنه يقع من الموظف العمومى الذى يحررها بتغيير الحقيقة الواجب عليه اثباتها سواء أكان فى ذلك

سيء النية أم حسنها كأن يذكر تاريخا غير صحيح للمحرر أو يثبت فيه على خلاف الواقع أن مبلغا قد دفع أمامه وأن قولا قد أبدى فى حضوره- والطعن بالتزوير هو الطريقة القانونية الوحيدة التى يمكن سلوكها لاثبات أية صورة من صور التزوير فى الاوراق الرسمية - أما الأوراق العرفية فقد يشوبها التزوير هى الأخرى بالطرق التى يرتكب بها التزوير فى المحررات الرسمية. ومن ثم فان تزويرها يكون دائما ماديا ولايتوافر فيها التزوير المعنوى. وللطاعن فيها أن يسلك أحد طريقين الانكار أو الادعاء بالتزوير ولكن هناك أحوالا لا يجدى فيها انكار الورقة العرفية بل يتعين الطعن فيها بالتزوير وهى:

١- اذا كان الخصم الصادر منه المحرر معترفا بتوقيعه عليه بامضائه أو ختمه وكانت الورقة محررة بخط شخص آخر وزعم أنه قد حصل تغيير فى صلبها بالمحو أو الزيادة.

٢- اذا كان قد سبق له انكار امضاءه أو ختمه عليه بصحتها وكانت الورقة مكتوبة بخط شخص آخر وزعم أنه قد حصل فى صلبها تغيير مادى.

٣- اذا كان توقيعه على الورقة بامضائه أو بختمه مصدقا عليه رسميا.

٤- اذا أقر ببصمة ختمه وادعى أنه لم يوقع به.

(الدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص٦٠١ وما بعدها)

ثانيا: فى اى وقت يصح فيه الادعاء بالتزوير:

يعتبر الادعاء بالتزوير- اذا قدم بطريقة فرعية- دفعا موضوعيا فى الدعوى الاصلية ولذلك يصح الركون إليه فى أى وقت وفى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة ثانى درجة ولو كان مدعى التزوير قد اقتصر على ابراء وسائل أخرى للدفاع أمام محكمة أول درجة وانما يجب حصول

الادعاء بالتزوير قبل اقفال باب المرافعة. فلا يقبل بعد ذلك ما لم تعمد المحكمة لفتح باب المرافعة من جديد.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٥١٠ وما بعدها)

ويجوز التمسك بالإدعاء بالتزوير مهما طال الامد على تاريخ ارتكاب التزوير وذلك لأنه حق لا يتقادم ولا يتأثرحتى بتقادم الدعوى الجنائية ولكنه يزول بأسباب انقضاء الخصومات كالترك والتنازل والإنقضاء والصلح٠٠٠ الخ (الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الأول ص ٣٤٧) وعلى ذلك فان حق الأدعاء بالتزوير لايسقط بالتقادم ولذلك تصح مباشرته أثناء نظر الدعوى الأصلية ولو ظهر أن التزوير يرجع لاكثر من خمسة عشر سنة ولا يتأثر لسقوط الدعوى الجنائية على هذه الحالة. (الدكتور محمد العشماوى فى اجراءاته الاثبات الطبعة الاولى ١٩٨٥ ص٦٧).

ثالثا: هل يجوز الطعن بالتزوير أمام محكمة النقض:

الطعن بالنقض هو طريق عادى يطعن به فى الاحكام الانتهائية أمام محكمة النقض وذلك بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والاصل أن الطعن بالنقض فى الحكم لايقصد به اعادة طرح النزاع أمام محكمة النقض للفصل فيه من جديد كما هو الحال بالنسبة للاستئناف وانما تقتصر سلطة محكمة النقض على مجرد تقرير المبادىء القانونية السليمة فى النزاع العروض أمامها دون أن تطبقها عليه ودون أن تفصل فى موضوعه وهى لذلك أما أن تحكم برفض الطعن أو تحكم بقبوله ونقض الحكم المطعون فيه وفى هذه الحالة لصاحب الشأن من الخصوم أن يوالى النزاع من جديد أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وقد أوجب المشرع فى مصر على محكمة النقض أن تتصدى للموضوع طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٢٦٩ مرافعات (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أو الوفا الطبعة الثالثة عشرة ص٨٤٧ وما بعدها) ومن ثم فان الطعن

بالنقض هو طريق غير عادى يطعن به فى بعض الاحكام الصادرة انتهائيا وهو لايقصد به تجديد النزاع أمام محكمة النقض وانما يطلب به الغاء الحكم المطعون فيه بسبب مخالفته للقانون أو لاسباب أخرى لاتخرج عن معنى مخالفة القانون. (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى طبعة ١٩٣٨ص ٧٧٢) وعلى ذلك فان الامر الذى يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة التى كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع وانما هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها ونتيجة لذلك فان نطاق الطعن بالنقض لايتصور أن يتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع فلا يجوز أن يضمن الطاعن صحيفة طعنه نعيا يخرج عن نطاق الخصومة المعروضة كما لايقبل من المطعون عليه أن يقدم دفعا أو دفاعا يكون من شأنه توسيع هذا النطاق المحدد بما سبق له ابداؤه أمام المحكمة المطعون فى حكمها. (الاستاذ عبد المنعم حسنى فى طرق الطعن فى الاحكام المدنية والتجارية الطبعة الثانية١٩٨٣ص١٠٤١) وعلى مدى ما تقدم فانه اذا لم يطعن بالتزوير على مستند مقدم أمام القضاء الموضوعى بدرجتيه فانه لايقبل الطعن بالتزوير عليه أمام محكمة النقض لاول مرة لأن ذلك يعتبر جدلا موضوعيا فى صحة دليل سبق تقديمه فى الدعوى وغير متعلق بالنظام العام فانه يكون غير مقبول وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه «وحيث أنه بالنسبة للادعاء بالتزوير الذى قرر به الطاعن فى قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٧٦/٤/٨ على عقد ايجار شقة النزاع بمقولة أن العقد مصطنع بكامله وأن التوقيع المنسوب الى الطاعن مزور عليه وأن كلمة «الاوده» التى كانت واردة فى العقد الصحيح قد محيت– فانه لما كان الطعن بطريق النقض لا ينقل الدعوى الى محكة النقض بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه ويطرح عليها الخصومة بكامل عناصرها – كما هو الشأن فى الاستئناف– وانما يقتصر ما يطرح على هذه المحكمة على المواضع التى ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه وفى حدود

الاسباب التي يوردها في صحيفة طعنه وفي نطاق ما يجيز القانون اثارته أمام محكمة النقض من ذلك مما يتأتى معه القول بعدم جواز التمسك أمامها بوجه من أوجه الدفاع لم يسبق ابداؤه أمام محكمة الموضوع ما لم يكن متعلقا بالنظام العام بشروطه. ولما كان ذلك وكان ما أورده الطاعن في تقدير الادعاء بالتزوير لايعد جدلا موضوعيا في صحة دليل سبق تقديمه في الدعوى وغير متعلق بالنظام العام فانه يكون غير مقبول.

(الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٤)

وخلاصة ذلك أنه اذا لم يطعن بالتزوير على مستند في احدى درجتي التقاضي الابتدائي أو الاستئنافي فانه لايقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لأن ذلك يعتبر سببا جديدا لم يعرض على محكمة النقض. وفي ذات المعنى أيضا قضت محكمة النقض بأن الادعاء لأول مرة أما محكمة النقض بتزوير الاوراق والمستندات السابق تقديمها لمحكمة الموضوع غير جائز.

(الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٩)

أما اذا كان المستند الذى يراد الطعن عليه بالتزوير لم يقدم أمام محكمة الموضوع بدرجتيها وانما قدم لاول مرة أمام محكمة النقض فانه ولما كان من المقرر في قضاء النقض أنه لايعتد في الطعن بالنقض الا بالصور الرسمية للمستندات المراد مؤاخذة الحكم بمقتضاها **(الطعن رقم ٦٢ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/٤/٣)** فان مفاد ذلك أنه لايجوز قبول مستندات جديدة أمام محكمة النقض لم يسبق عرضها على قضاء الموضوع ومن ثم يكون الطعن عليها بالتزوير أمام محكمة النقض غير منتج وبالتالي غير مقبول.

لم يبقى سوى حالة ثالثة وأخيرة وهى حالة تقديم الاوراق لمحكمة النقض باعتبارها من اجراءات الطعن بالنقض أو من المستندات التى يتعين طرحها على محكمة النقض قبل أن تفصل فى الطعن كالاوراق التى تؤثر فى قبول الطعن أو عدم قبوله سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع كما هو الشأن بالنسبة

لصحيفة الطعن بالنقض واشتراط القانون التوقيع عليها من محام مقبول أمام محكمة النقض وكما اذا دفع المطعون ضده بسقوط الحق فى الطعن بالنقض لتقديمه بعد الميعاد فانه فى هذه الحالة يجوز للطاعن الطعن بالتزوير على اعلانه بالحكم المطعون فيه تمهيدا لاثبات أن الطعن قدم فى الميعاد وكما اذا كان مبنى الطعن أن التوقيع على مسودة الحكم المطعون فيه مزور على أحد أعضاء الدائرة التى أصدرت الحكم فى جميع هذه الحالات ومثالها يتعين على الطاعن أن يقرر بالطعن بالتزوير بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض ثم يقوم باعلان شواهد التزوير وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٩ اثبات ويتعين على محكمة النقض قبل الفصل فى الطعن بالنقض أن تحقق الطعن بالتزوير وتقضى فيه ويجب عليها فى حالة ما اذا تبين لها عدم الطعن بالتزوير أن تقضى برفضه وتعيد الاوراق للمرافعة حتى ولو كان الطعن بالتزوير قد أبدى لمواجهة دفع شكلى كما اذا طعن بالتزوير على ورقة اعلان الحكم الاستئنافى ردا على الدفع بسقوط الطعن بالنقض وخلصت المحكمة الى أن الطعن بالتزوير غير صحيح فانه لايجوز لها فى هذه الحالة أن تقضى برفض الطعن بالتزوير وتقضى فى الوقت نفسه بسقوط الحق فى الاستئناف بل يجب أن يكون حكمها قاصرا على الطعن بالتزوير اذ ليس هناك مايمنع من أن يقدم الطاعن دليلا آخر على عدم استقامة الدفع بالسقوط. (المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى مؤلفهما التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثالثة١٩٨٤ ص ١٤٣) وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن الادعاء أمام محكمة النقض بتزوير ورقة الحكم المطعون فيه بعد النطق به وتعلق الفصل فى صحة سبب الطعن على ثبوت هذا التزوير من عدمه جائز.

(الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٩)

رابعا : من يملك الادعاء بالتزوير :

لايملك الادعاء بالتزوير الا أحد الخصوم الممثلين فى الدعوى الأصلية

الموضوعية أو أحد خلفائهم ويملك أى من هؤلاء أن يدعى بتزوير الورقة ولو كان هو الذى قدمها اذا تبين له بعد تقديمهما عدم صحتها ورأى مصلحة له فى اثبات تزويرها حتى يحول بين استناد خصمه إليها ولايجوز لغير هؤلاء أن يتدخل فى الدعوى الأصلية للطعن بالتزوير فى ورقة مقدمة فيها ولو كانت له مصلحة فى اثبات تزويرها مادامت ليست له مصلحة متعلقة بموضوع الحق المطالب به فى الدعوى الاصلية وسبيله الى ذلك رفع دعوى تزوير اصلية.

(الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص٣٤٥)

خامسا : إجراءات دعوى التزوير الفرعية :

اجراءات دعوى التزوير الفرعية عبارة عن ثلاثة مراحل هى :

(أ) التقرير بالتزوير فى قلم الكتاب «م٢/٤٩» .

(ب) اعلان شواهد التزوير «م٢١٤٩» .

(جـ) ايداع المحرر المطعون فيه قلم الكتاب «م٥٠اثباب» .

ونتناول فيما يلى المرحلتين الاولى والثانية أم الثالثة فمكانها عند التعليق على نص المادة ٥٠ من قانون الاثبات.

أ - التقرير بالتزوير فى قلم الكتاب :

نصت المادة ٤٩ من قانون الاثبات فى فقرتها الاولى على أنه «يكون الأدعاء بالتزورير فى أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير فى قلم الكتاب وتبين فى هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها والا كان باطلا» ومفاد ذلك أن القانون قد أوجب أن يكون الادعاء بالتزوير بتقرير فى قلم الكتاب تحدد فيه مواضع التزوير كلها فان خلا عن هذا التحديد كان باطلا «المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق من المادة ٢٨١ منه المقابلة لنص المادة ٤٩ اثبات» والمقصود بمواضع التزوير اجزاء المحرر التى يطعن عليها مدعى التزوير بتزويرها لا شواهد التزوير

فيجب أن يبين ما اذا كان التزوير ماديا أو معنويا وفي الحالة الاولى يعين الجزء الذى يدعى تزويره إمضاء كان أو خطا أو ختما أو بصمة أصبع أو تحشيرا أو اضافة كلمات أو أرقام أو اسماء وفي حالة التزوير المعنوى يعين المضمون الذى حصل فيه هذا التزوير أى الذى غيرت فيه الحقيقة وطريقة تغييرها وجزاء عدم ذكر مواضع التزوير هو بطلان التقرير أى أعتباره غير قائم وبالتالى عدم الاعتداد بالادعاء بالتزوير.

(الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص ٣٤٩)

وهذا البطلان مقرر لمصلحة المدعى عليه بالتزوير فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وعلى هذا الخصم التمسك به قبل التكلم فى الموضوع واذا حدد الخصم موضعا واحدا من مواضع التزوير فلا يترتب ثمة بطلان وانما اذا تمسك بعدئذ بالتزوير فى موضع آخر من ذات الورقة وأثناء الادعاء فلا يقبل منه هذا التمسك.(الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص١٦٥)

وعلى ذلك فان المعول عليه فى تحديد مواضع التزوير هو تقرير الطعن بالتزوير ولايجوز لمدعى التزوير أن يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه أمام المحكمة مواضع أخرى للتزوير غير التى حددها فى ذلك التقرر لان ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون. وحق الادعاء بالتزوير لايسقط بالتقادم ولذلك تصح مباشرته اثناء نظر الدعوى الاصلية ولو ظهر أن التزوير يرجع لاكثر من خمسة عشر سنة ولا تأثير لسقوط الدعوى الجنائية على هذه الحالة ويخضع الأدعاء بالتزوير لكل أسباب انقضاء الخصومات كالترك والتنازل والانقضاء والصلح وغير ذلك ولايترتب على مجرد الادعاء بالتزوير والتقرير بذلك أى أثر على سير الدعوى الاصلية أو على صلاحية الورقة المدعى بتزويرها فى التنفيذ لان هذا الادعاء لايعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى. (العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٥١١، ٥١٩).

(ب) اعلان شواهد التزوير :

نصت المادة ٤٩ من قانون الاثبات فى فقرتها الثانية على أنه «ويجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه فى الثمانية أيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباته بها والا جاز الحكم بسقوط ادعائه» وشواهد التزوير هى كل ما يستند اليه مدعى التزوير من وقائع وقرائن وامارات وظروف ما كان منها سبيل اثبات شهادة الشهود أو تحقيق الخبراء وما كان من قبيل القرائن المستفادة من الوقائع الثابية فى الدعوى. «المذكرة التفسرية لقانون المرافعات السابق من المادة ٢٨١» وعلى ذلك فانه يجب أن تتضمن شواهد التزوير الوقائع والظروف والقرائن وأوجه الثبوت التى يؤيد بها مدعى التزوير إدعاءه وأن يظهر إستعداده لتقديمها وإقامة الدليل على وجاهتها ولايكفى مجرد الإدعاء بعدم صحة الكتابه أو الوقائع التى إشتملت عليها ولا يقبل الإدعاء بالتزوير إذا صيغ بصيغة... مبهمة غير مقطوع فيها بشىء ،اذا لم يقم مدعى التزوير باعلان خصمه بشواهد التزوير فى الثمانية أيام التالية للتقرير جاز الحكم بسقوط ادعائه فالحكم بسقوط الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة جوازى تقضى به المحكمة أو لاتقضى حسب مايتبين لها من ظروف الاحوال أى أن ميعاد الثمانية أيام المذكورة ميعاد تهديدى لايترتب على انقضائه السقوط ولذلك اذا أعلن مدعى التزوير شواهده بعد انقضاء الاجل ولكن قبل الحكم بسقوط ادعائه امتنع الحكم بالسقوط عندئذ لان غرض الشارع هو حث مدعى التزوير على التعجل فى اثبات صحة ادعائه والسير بالأجراءات حتى لايبقى الموضوع الاصلى معلقا بحيث اذا تباطىء فى المضى فيها تعرض لخطر الحكم بسقوط ادعائه بعد انقضاء الاجل وعلى ذلك فانه اذا لم يقدم مدعى التزوير عذرا مقبولا لتأخيره عن اعلان الشواهد فى الميعاد سقط حقه فى الادعاء بالتزوير واذا تعدد المدعى عليهم فى التزوير وأعلن احدهم بشواهد التزوير فى الميعاد و لم يعلن الباقون فى الميعاد فلا محل للحكم بالسقوط لعدم تجزئة موضوع دعوى التزوير.(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٥٢١ ومابعدها)

ويلاحظ أن ميعاد الايام الثمانية هو ميعاد ناقص يتعين فى خلاله أن يتم اعلان

.الخصم ويضاف اليه ميعاد مسافة من مقر المحكمة الى موطن المعلن اليه عملا بالقواعد العامة ويمتد الى اليوم التالى اذا صادفت نهاية الميعاد عطلة رسمية. (الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص١٦٥).

هذا ومن المقرر فى قضاء النقض أنه اذا كان الطاعن قد ركن فى اثبات ادعائه بالتزوير الى قرائن أوردها بمذكرة شواهد التزوير فان ذلك لايمنعه من اضافة قرائن أخرى غيرها وعلى الحكم أن يتصدى لبحثها والا كان مشوبا بالقصور المبطل.

(الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠)

سادسا : الطعن بالتزوير فى مجال القضاء المستعجل :

فى مجال الدعاوى المستعجلة ينظر قاضى الامور المستعجلة فى الادعاء بالتزوير بعد التقرير به فى قلم كتاب المحكمة واعلان شوهده ليستبين منه أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها مدى جديته من عدمه فاذا استبان له جدية ذلك الطعن بالتزوير من ظاهر الاوراق وكانت صحة المحرر المطعون عليه أو تزويره منتجة فى الدعوى امتنع على القاضى المستعجل المضى فى اجراءات تحقيق هذا الادعاء بالتزوير لان ذلك سوف يؤدى بالضرورة الى الفصل بشكل قطعى فى صحة المحرر من عدمه وذلك فصل فى أصل الحق يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ويتعين عليه لذلك القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لحاجة الامر الى بحث متعمق موضوعى لايتسع له مجال القضاء المستعجل.

وكذلك يقضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر النزاع اذا كانت أوراق الدعوى بحالتها لاتسمح له بترجيح أحد الرأيين على الآخر وأن الامر كذلك فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى كالاحالة الى التحقيق أو ندب خبير لخروج ذلك عن دائرة اختصاصه أما اذا تبين له من ظاهر الاوراق عدم جدية الطعن بالتزوير وأن الهدف منه هو اخراج المنازعة عن دائرة اختصاصه أو عرقلة الفصل فيها فانه يطرحه جانبا ولا يعول عليه ويقضى فى الاجراء المطلوب حسبما يستبان له من

ظاهر الاوراق ويلاحظ أنه لايجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يقضى ببطلان الادعاء بالتزوير لعدم بيان كل مواضع التزوير المدعى بها أو أن بقضى بسقوطه لعدم اعلانه فى خلال الثمانية أيام التالية للتقرير به لمساس ذلك بالموضوع كما وأن ميعاد الايام الثمانية هو ميعاد تهديدى وكل ما يتسع له نطاق اختصاصه هو تقدير مدى جدية الادعاء بالتزوير عموما من عدمه. (مؤلفنا الجديد فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ص٢ ٥٥ ومابعدها) وقد قضت محكمة النقض بأن «القضاء المستعجل لايختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أو الاصلية لأن الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو برده وبطلانه وهو قضاء فى أصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل ومن ثم فان الطعن بالتزوير على مستند قدم أمام القضاء المستعجل لايمنع من رفع دعوى تزوير أصلية به أمام محكمة الموضوع)

(الطعن رقم ١٠٢١ لسنة٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٤)

سابعا : هل يصح الطعن بالتزوير في التوقيع بعد الانكار والتحقيق؟

يقول المستشار أحمد نشأت بأنه لامعنى لاباحة الطعن بالتزوير بعد تحقيق الانكار اذ يكون فى ذلك اعادة للتحقيق فى أمر قد فصل فيه وحاز قوة الشيء المحكوم به ولكن البعض قال بجواز ذلك وهذه النقطة خلافية فى فرنسا ويظهر أن الرأى الراجح هو امكان الطعن بالتزوير وانتهى الى أنه لايوافق على هذا الرأى الا اذا كان الطعن بالتزوير يتناول وقائع جديدة لم يتناولها التحقيق الذى حصل عند الانكار أو توافرت أدلة جديدة على أنه ليس هناك مايمنع من الطعن بالتزوير أثناء اجراءات التحقيق فتوقف هذه الاجراءات وتتبع اجراءات الطعن بالتزوير.

(مؤلفه رسالة الاثبات الطبعة السابعة الجزء الاول ص ٣١٩ وما بعدها)

وذهب الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى الى أنهما يميلان الى قبول الطعن بالتزوير بعد الحكم بصحة الورقة اذا ظهرت أسباب

جديدة تدعو الى ذلك وهذه مسألة تخضع لتقدير المحكمة ولكن المتفق عليه أن الادعآء بالتزوير جائز بعد الحكم بصحة الورقة اذا كان الحكم بصحتها صادرا فى غير مواجهة طرفى الخصوم

(مؤلفهما قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن الجزء الثانى هامش ص ٥١٤)

كما قيل بأن الرأى الراجح يتجه الى قبول الادعاء بالتزوير بعد الحكم بصحة الورقة اذا ظهرت أسباب جديدة تدعو الى ذلك. وهذه المسألة تخضع لتقدير المحكمة أما اذا كان الادعآء بالتزوير لذات الاسباب التى حسمها الحكم السابق بصحة الورقة أو عدم صحتها فانه يحوز الحجية ويمنع من تجديد ذات النزاع وعلى ذلك فالشخص بين هذا أو ذاك دون أن يجمع بينهما عن ذات الاسباب.

(الدكتور أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الثانية ص١٦١)

وقد فصلت محكمة النقض فى ذلك فأجازت الطعن بالتزوير بعد الاخفاق فى الدفع بالانكار أو الجهالة حيث قضت بأنه (وأن كان الادعاء بتزوير محرر يحول دون التمسك بعد ذلك بالدفع بالانكار أو الجهالة على التوقيع الوارد على هذا المحرر الا أن الدفع بالانكار أو الجهالة والأخفاق فيه لايحول دون الادعاء بعد ذلك بتزوير المحرر ويأخذ الوارث أو الخلف حكم المورث فى هذا الشأن)

(الطعن رقم ١٩١ لسنة٤٨ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٢)

وراجع أيضا نقض ١٩ نوفمبر ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ٢ ص٢٠، ١٧ يونيو ١٩٣٧ ذات المجموعة ٢ ص ١٧٧ وتجيز المحكمة فى الحكمين المتقدمين الادعاء بالتزوير بعد الحكم بصحة الورقة فى دعوى الخطوط (مشار اليهما في مرجع أبو الوفا المشار اليه ص١٦٧).

ثامنا : هل يجوز الادعاء بالتزوير بعد الاقرار القضائى بصحة الورقة؟

ذهب اتجاه الى أنه يجوز الادعاء بالتزوير بعد الاقرار الصريح أو الضمنى بصحة الورقة بحجة أن لكل شخص أن يتدارك خطأه «استئناف مختلط فى ١٩ يناير ١٩٠٥ مج م٢٨ ص٤٤٦» أورده الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى فى مؤلفهما سالف الذكر هامش ص٥١٤» ولكنهما ذهبا الى جواز الادعاء بالتزوير فى ورقة سبق الاقرار بصحتها اذا كان الاقرار نتيجة خطأ أو مفاجأة وأنه يجب اثبات وقوع الخطأ أو المفاجأة قبل الركون لطريق الإدعاء بالتزوير.

والى مثل ذلك أيضا ذهب المستشار محمد عبد اللطيف اذ يرى عدم جواز الطعن بالتزوير بعد الاقرار بصحة صدور المحرر ممن وقعه مالم يكن الاقرار قد صدر من المقر نتيجة خطأ أو مفاجأة فيكون عليه فى هذه الحالة أن يقيم الدليل على وقوع الخطأ أو المفاجأة وان اقراره لم يصدر منه ارادة سليمة فاذا عجز عن اثبات ذلك فلا يقبل منه الادعاء بالتزوير (المستشار محمد عبد اللطيف فى قانون الاثبات الطبعة الأول ١٩٧٠ ص١٤٣)

تاسعا : ومن احكام النقض :

تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية :

١- تقدر قيمة دعوى التزوير الفرعية- على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- بقيمة الدعوى الاصلية فاذا كانت قيمة الدعوى الأصليه تقل عن الحد الاقصى لأختصاص القاضى الجزئى النهائى فان دعوى التزوير الفرعية تتبعها فى تقدير قيمتها ولا يجوز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية.

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢١ وأيضا الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨٤/٦/٦)

٢- أن المشرع نظم فى المواد ٢٨١ الى ٢٩٠ من قانون المرافعات «السابق» طريق الادعاء بالتزوير بتقرير في قلم الكتاب واذ كان الثابت أن الطاعن لم يسلك هذا السبيل الذى رسمه القانون من حق محكمة الموضوع أن تعتبر العقد صحيحا مادامت لم تر هى من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات أنه مزور.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٦ق)

٣- متى كان يبين من أعلان تقرير الطعن أن المحضر اثبت انتقاله الى محل اقامة المطعون عليه الاول وأعلنه- بسبب غيابه وقت الاعلان- فى مواجهة شقيقته المقيمة معه والتى وقعت باستلام الصورة وكان المطعون عليه الاول لم يطعن على هذا الذى أثبته المحضر بالتزوير فان الدفع بسقوط الحق فى الطعن- بمقولة عدم اعلان تقرير الطعن فى الميعاد وأن ماجاء بورقة الاعلان مزورة يكون على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٤/١٣ الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٣٦ق)

٤- اذا أوجبت المادة ٢٨١ من قانون المرافعات السابق «المقابلة لنص المادة ٤٩ اثبات» على مدعى التزوير تحديد كل مواضع التزوير المدعى به فى تقرير الادعاء بالتزوير الذى يحرر فى قلم الكتاب والا كان التقرير باطلا فانها تكون جعلت تقرير الطعن بالتزوير وحده هو المعول عليه فى تحديد مواضع التزوير فلا يجوز لمدعى التزوير أن يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه أمام المحكمة مواضع أخرى للتزوير غير التى حددها فى ذلك التقرير لان ذلك فيه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهذا طريق التقرير فى قلم الكتاب.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١/٢٧ الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٣٨ق)

٥- المعول عليه فى تحديد مواضع التزوير هو تقرير الادعاء بالتزوير ولايجوز

لمدعى التزوير أن يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه أمام المحكمة مواضع أخرى غير التى حددها ذلك التقرير لان ذلك منه يكون ادعاء بالتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير به فى قلم الكتاب.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٤/٩ الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٩ق)

٦- البيانات التى يجوز الطعن عليها بالتزوير فى المحررات الرسمية :

النص فى المادة ١١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن «المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمورقام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا» يدل على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره وهى البيانات التى لايجوز انكارها الا عن طريق الطعن بالتزوير أما البيانات الاخرى التى يدلى بها ذوو الشأن الى الموظف فتقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم فيجوز اثبات ما يخالفها بكافة طرق الاثبات لما كان ذلك وكان المطعون عليه ليس طرفا فى المستندات محل النعى وكانت هذه البيانات تتعلق باقرارات ذوى الشأن ولاتتضمن تصرفات قانونية له صلة بها فانه يعتبر من الغير بالنسبة لها ويكون له اثبات عكس ما ورد بها ولاوجه بهذه المثابة للتحدى بقاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٣/١٦ الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ق)

٧- محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الاثبات وما أثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ماجاء به بالطعن عليه بالتزوير طبقا للمادة ١١ من ذات القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٤/٢٠ الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ق)

٨- الادعاء بالتزوير هو مجموع الاجراءات التى نص عليها القانون لأثبات عدم صحة الأوراق وهو بهذه المثابة لايعدو أن يكون وسيلة دفاع ينصب على مستندات الدعوى يقصد به مقدمه اجتناء منفعة ومصلحة فى رد دعوى الخصم ودفعها واذا كانت المادة ٤٩ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وأن أباحته فى أية حالة تكون عليها الدعوى الا أنها أوجبت أن يكون بتقرير فى قلم الكتاب مشتملا على تحديد كل مواضع التزوير المدعى به والا كان باطلا كما أوجبت على مدعيه اعلان خصمه فى الثمانية أيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباتها والا جاز الحكم بسقوط ادعائه مما مفاده أن من حق مدعى التزوير اللجوء اليه دون حاجة الى تصريح من المحكمة وأنه لايعتبر ادعاء بالتزوير فى معنى هذه المادة مالم يتبع الطريق الذى رسمه القانون لايؤثر فى ذلك أن المحكمة تمليك بالرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الاثبات أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أن الطاعن رغم اشارته أمام محكمة أول درجة الى تزوير وثيقة الزواج- فانه لم يسلك السبيل الذى حدده القانون للادعاء بالتزوير سواء على عقد زواجه الموثق أو محضر الجلسة المنوة عنه بسبب النعى فاذا كانت المحكمة لم تر ما يبرر استعمال الرخصة المخولة لها فى القضاء برد وبطلان هذين المحررين ولم تجد فيما لوح به الطاعن من رغبة فى اتخاذ اجراءات الادعاء بالتزوير فيهما مما يسوغ الاستجابة به لطلبه بتمكينه من الادعاء بالتزوير مقررة أنه لم يقصد بذلك سوى اطالة أمد النزاع واللدد فى الخصومة فانها لاتكون قد أهملت بحقه فى الدفاع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١/١١ الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٥ق)

٩- التقرير فى قلم الكتاب بالطعن بالتزوير فى أى محرر مقدم الى المحكمة هو رخصة قررها المشرع للخصم أن شاء استعملها دون ما حاجة الى الترخيص له بذلك من المحكمة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/٥ الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ق)

١٠-طلب الطعن بالتزوير لايقبل اذا قدم بعد اقفال باب المرافعة الا إذا رأت المحكمة من ظروف الدعوى أن الطلب جدى لايقصد به الى مجرد المماطلة وظهر لها من وجاهته ما يسوغ فتح باب المرافعة من جديد وتقرير جدية الطلب وعدم جديته بناء على ما يظهر للمحكمة من ظروف الدعوى وملابستها أمر موضوعى لاشأن لمحكمة النقض به.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٣/٦/١ الطعن رقم ١٧ لسنة ٣ق)

١١- لايقبل الدعاء بالتزوير بصفة مبهمة غير مقطوع فيها بشىء فمن يطعن فى امضاء موقع بها على دفتر التصديقات بأنها امضاء مزورة وأن طريقة تزويرها هى أن امرأة غير معينة قد مرنها المزور على تقليد اسم البائعة فوضعت هذه الامضاء المقلدة على دفتر التصديقات فلا يقبل ادعاؤه مادامت هذه الامضاء موقعة بصفة رسمية على يد موظف مختص وما دام مدعى التزوير هذا لم يبين من هى تلك المرأة التى وقعت وتسليمها باسم البائعة وتوقيعها بهذا الإسم المنتحل أمام كاتب الامضاء المزورة ومن الذى مرنها على التزوير وما دليل حضورها التصديقات.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٥/٤/١١ الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤ق)

١٢- أن الطعن بتزوير تاريخ ورقة ما لايكون مقصودا لذاته فقط بدون أية نتيجة تترتب على ثبوته والا كان ضربا من العبث فاذا كان مدعى التزوير إنما يرمى الى ما يستفيده- بثبوت تزوير التاريخ- من صدق نظريته التى يدفع بها الورقة التى يطعن عليها بالتزوير واذا كانت المحكمة قبلت من أدلة التزوير ما يختص بتزوير التاريخ فذلك لتعلقه وارتباطه بصحة الورقة وبطلانها لانه متى ثبت تزوير هذا التاريخ أمكن بالتالى أن تثبت نظرية الطاعن وأمكن بناء على ذلك القول بأن باقى ما فى الورقة قد نقل عن الحقيقة التى كان يصدق عليها فى تاريخه الواقعى الى

حقيقة أخرى لم تكن موجودة فى الواقع فى التاريخ المزور . وأنه إذن يكون باطلا . وعلى ذلك فالطعن يتجاوز المحكمة فى هذه الصور حدها بقضائها ببطلان الورقة كلها بعد ثبوت تزوير تاريخها متعين الرفض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٥/٥/١٦ الطعن رقم ٢١ لسنة٤ق)

١٣- عدم بيان اجراءات التحقيق التى يطلب اثبات التزوير بها فى مذكرة شواهد التزوير لايترتب عليه البطلان بل سقوط الادعاء بالتزوير وهو أمر جوازى للمحكمة حسبما تقضى به المادة ٢٨١ من قانون المرافعات « المقابلة لنص المادة ٤٩ اثبات» قد تترتب عليها أن لم تحكم به.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٢ الطعن رقم ٣٧٢ لسنة٢٩ق)

١٤- مؤدى نص المادة ٤٩ من قانون الاثبات أن المشرع قد رسم طريقا للادعاء بتزوير المحررات هو طريق التقرير به فى قلم الكتاب وجعل تقرير الطعن بالتزوير هو وحده المعول عليه فى بيان المحررات المدعى بتزويرها وفى تحديد مواضع التزوير بها ومن ثم لايجوز لمدعى التزوير أن يضيف الى دفاعه أمام المحكمة أو فى مذكرة شواهد التزوير الادعاء بتزوير محرر آخر لم يشمله تقرير الطعن أو اضافة مواضع أخرى فى المحرر المدعى تزويره غير تلك التى حددها فى التقدير لان ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير فى قلم الكتاب.

(الطعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٢/٤)

١٥- استئناف الحكم برفض الطعون بالجهالة والانكار والتزوير مع اعادة الدعوى للمرافعة فى الموضوع. قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الطعن استقلالا فى هذا الحكم صحيح م٢١٢ مرافعات.

(الطعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٢/٤)

١٦- الحكم برد وبطلان الورقة المقدمة سندا فى الدعوى لا يعنى بطلان التصرف ذاته وانما يعنى بطلان الورقة المثبتة له فحسب ولاينال من التصرف أو يمنع من اثباته بأى دليل آخر مقبول قانونا.

(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦)

١٧- مجرد اعمال نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات بعدم جواز الحكم بصحة الورقة وفي الموضوع معا هو أن يكون هناك طعن بالتزوير اتبعت فى شأنه اجراءات الطعن أما مجرد القول بتزوير مستند دون إتخاذ اجراءات الطعن حياله لايعدو أن يكون دفاعا في الدعوى تفصل فيه المحكمة على هذا الاساس.

(الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٤/١٥)

١٨- قانون الاثبات لايعرف إلا إنكار الختم ذاته فمن يعترف بالختم وينكر التوقيع به لايقبل منه الأنكار بل عليه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه.

(الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٤/١٥)

١٩- لما كان الطاعن قد ركن فى اثبات ادعائه بالتزوير الى قرائن أوردها بمذكرة شواهد التزوير فان ذلك لايمنعه من اضافة قرائن أخرى غيرها وكان الطاعن قد تمسك بقرائن جديدة الى جانب تلك التى كان قد أوردها بمذكرة شواهد التزوير فان الحكم المطعون فيه اذ رفض بحث هذه القرائن الجديدة استنادا الى عدم ورودها بمذكرة شواهد التزوير فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث سببى الطعن.

(الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠)

٢٠- ادعاء تغيير القاضى أو وكيل النيابة الحقيقة فى حكم أو قرار وجوب سلوك سبيل الطعن بالتزوير.

(الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٣)

٢١- ثبوت صحة التوقيع على الورقة العرفية أثره جعل الورقة حجة على صاحب التوقيع بصرف النظر عما اذا كان صلب الورقة بخطه أو بخط غيره التحلل من نسبة هذه الورقة اليه سبيله الادعاء بتزويرها.

(الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٦)

٢٢- تقرير أدلة التزوير من سلطة محكمة الموضوع عدم التزامها باتخاذ اجراء معين من اجراءات الاثبات متى وجدت في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعها بصحة الورقة المدعي بتزويرها.

(الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦)

٢٣- أن ما آثاره الطاعن بخصوص تزوير الاقرار المؤرخ ١٩٧٩/٣/٤ فمن المقرر أن الادعاء بالتزوير يجب أن يتم بتقرير بقلم كتاب المحكمة عملا بالمادة ٤٩ من قانون الاثبات ويحق لمحكمة الموضوع اعتبار المحرر صحيحا اذا لم يسلك الخصم هذا السبيل مادامت لم تر من ظروف الدعوى أنه مزور. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بهذا الاقرار لان الطاعن «لم يتخذ اجراءآت الطعن عليه بالتزوير وأقر بصورة منه فى تحقيقات الشكوى ٢٢٥٧ لسنة ١٩٨٠ ادراى قسم المنصورة» وهو اقرار غير قضائى يخضع لتقدير المحكمة ومن ثم فإن النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٦٠٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٧)

٢٤- وأيضا- أن المشرع نظم طريق الادعاء بالتزوير فأوجب فى المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الاثبات أن يكون ذلك بتقرير فى قلم الكتاب وفقا للاوضاع المنصوص عليها حتى ينتج الادعاء أثره القانونى فاذا لم يسلك مدعى التزوير السبيل الذى رسمه القانون فان من حق المحكمة أن تعتبر الورقة صحيحة مادامت لم تر من ظروف الدعوى ما يقنعها بأنها مزورة.

(الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١)

٢٥- أنه وقد نصت المادة ٤٩ من قانون الاثبات على أنه «يكون الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير فى قلم الكتاب وتبين فى هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها والا كان باطلا» فقد دلت على أن المشرع قد رسم طريقا للاعاء بتزوير المحررات- هو طريق التقرير به في قلم الكتاب وجعل تقرير الطعن بالتزوير هو وحده المعول عليه فى بيان المحررات المدعى بتزويرها وفى تحديد مواضع التزوير بها. ومن ثم لايجوز لمدعى التزوير أن يضيف الى دفاعه أمام المحكمة أو فى مذكرة شواهد التزوير الادعاء بتزوير محرر آخر لم يشمله تقرير الطعن أو اضافة مواضع أخرى للتزوير فى المحرر المدعى بتزويره غير تلك التى حددها التقرير لان ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير فى قلم الكتاب- ولما كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة لم تضم تقرير الطعن بالتزوير الذى أودعته قلم الكتاب والادعاء بوجود تزوير بالاضافة فى المحررات المدعى بتزويرها وهى اضافة عبارة كتأمين قدرة ٢٠٠٠ جنيه ألفان جنيها لاغير لكل منها- ومن ثم لايقبل منها الادعاء أمام المحكمة بتزوير تلك العبارة لأن ذلك منها يكون إدعاء بتزوير محرر بغير الطريق الذى رسمه القانون ولاتثريب على الحكم المطعون فيه اذ التفت عن هذا الادعاء ويكون النعى على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٠٢٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٩)

٢٦- متى كان البين من الأوراق أن الطاعنة لم تسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى نظمه المشرع فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات على قائمة المنقولات المؤرخة.......... التى استند اليها المطعون ضده واكتفت بما أوردته بمذكرتيها المقدمتين لمحكمة الاستئناف بأن هذه القائمة مصطنعة ومزورة على المستأجرة وكانت محكمة الاستئناف لم تر من ظروف الدعوى- وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات- ان هذه القائمة مزورة وغير صحيحة فانه لايعيب

الحكم المطعون فيه إستناده فى قضائه الى القائمة المشار اليها ويضحى النعى على غير أساس.

(الطعن رقم٨٦٥ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/١/٧)

٢٧- أن الادعآء بالتزوير هو احدى وسائل الدفاع فى الدعوى- يقصد بها- رد مستند أو أكثر لاجتناء مصلحة للمدعى أو لرد دعوى الخصم ويتم باجراءات حددتها المادة ٤٩ من قانون الاثبات لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى أن الطاعنة اقتصرت فى مرحلة الدرجة الأول على الدفع بعدم نفاذ عقود الايجار فى حقها لصدورها من غير مالك بينما دفعت بالانكار أمام محكمة الدرجة الثانية دون أن تطعن صراحة بالتزوير عليها باتخاذ الاجراءات التى نص عليها القانون أو تطلب في عبارة صريحة وجازمة اثبات صوريتها وكان الادعاء بالانكاء يتغاير فى مبناه القانوني مع الادعاء بالتزوير أو الادعاء بالصورية فلا على المحكمة أن هى لم تتناول صورية العقد أو الادعاء بتزويره ويكون النعى على الحكم فى هذا الشأن على غير أساس.

(الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٧)

٢٨- الطعن بالتزوير أمام المحاكم الجنائية فى ورقة من أوراق الدعوى المقدمة فيها هو من مسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لا تلتزم باجابته لأن الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقريرها ما دامت المسألة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء رأيها فيها فاذا ما اطمأنت المحكمة الى صدور الشيك موضوع الدعوى من الطاعن فانها تكون قد فصلت فى أمر موضوعى ولاعليها بعد ذلك اذا لم تستجب الى ما

طلبه الطاعن بشأن تمكينه من الطعن بالتزوير فى هذا الشيك طالما أنها استخلصت من وقائع الدعوى عدم الحاجة اليها.

(الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

٢٩- للخصم اتخاذ طريق الطعن بالتزوير بقلم الكتاب دون حاجة الى تصريح من المحكمة بذلك.

(الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٧)

٣٠- مجرد ادعاء الخصم بأن الورقة مزورة لايوجب على المحكمة بحث هذا الادعاء طالما لم يسلك الطريق القانونى للادعاء بالتزوير.

(الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٧)

٣١- أوجبت المادة ٤٩ من قانون الاثبات على مدع التزوير تحديد كل مواضع التزوير المدعى بها فى تقرير الادعاء بالتزوير الذى يحدد فيه بقلم الكتاب والا كان التقرير باطلا والمعول عليه به فى تحديد مواضع التزوير هو تقرير الطعن بالتزوير ولايجوز لمدعى التزوير أن يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه أمام المحكمة مواضع أخرى للتزوير غير التى حددها فى ذلك التقرير لأن ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير به فى قلم الكتاب.

(الطعن رقم ٢٣٧٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٠)

٣٢- من المقرر طبقا لنص المادة ٤٩ من قانون الاثبات أن الادعاء بالتزوير يجوز فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ولايسرى فى شأنه ما هو مقرر بشأن الطعن بالانكار فى المحررات العرفية فى المادة ٣/١٤ من قانون الاثبات من أن إحتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لايقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع.

(الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)

٣٣- عدم اعلان مدعى التزوير خصمه بمذكرة شواهده فى الثمانية أيام التالية للتقرير به- أثره- جواز الحكم بسقوط ادعائه م٤٩ اثبات.

(الطعن رقم ١٨٧٩لسنة٥٣ق جلسة ١٩٩١/٢/١٣)

٣٤- التمسك بالتزوير فى صحيفة الاستئناف دون سلوك طريق الطعن بالتزوير وأثر ذلك؟

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن تمسك الطاعنة فى صحيفة الاستئناف بتزوير الاقرار المورخ ١٩٧١/١٠/١٧ دون أن تسلك اجراءات الادعاء بالتزوير المنصوص عليها فى المادة ٤٩ وما بعدها من قانون لاثبات بما يعد منها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انكارا لما نسب اليها من توقيع ببصمة الختم على الاقرار المشار اليه وفقا للمادة ١٤ من القانون المذكور فان الحكم المطعون فيه اذا لم يحقق لها هذا الادعاء بالانكار وأيد الحكم الابتدائى على سند من مجرد أن الطاعنة لم تنكر صراحة الختم المنسوب اليها على الاقرار سالف البيان- يكون يكون فضلا عن خطئة فى تطبيق القانون معيبا بالقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ١٠٥٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢)

٣٥- اعتماد المحرر لايمنع من الطعن عليه بالتزوير - الاستثناء صدوره عن علم بما يشوب المحرر من عيوب تمسك الطاعن بوجوده بالخارج لدى تقديم المحرر المطعون عليه(التوكيل) بعدم علم محاميه بما يشوب التوكيل من تزوير حال انذراه الوكيل بالغائه دفاع جوهرى اغفاله تأسيسا على أن الانذار يفيد صحة صدور التوكيل من الطاعن قصور.

(الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١/١٠)

مـــادة (٥٠)

على مدعى التزوير أن يسلم قلم الكتاب المحرر المطعون فيه أن كان تحت يده. أو صورته المعلنة اليه. فان كان المحرر تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب ايداعه قلم الكتاب.

مـــادة (٥١)

اذا كان المحرر تحت يد الخصم جاز لرئيس الجلسة بعد اطلاعه على التقرير أن يكلف فورا أحد المحضرين بتسلم ذلك المحرر أو بضبطه وايداعه قلم الكتاب فاذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود ولايمنع هذا من ضبطه فيما بعد أن أمكن.

تعليقات وتطبقات

أولا : اذا كانت الورقة المدعى بتزويرها تحت يد مدعى التزوير وجب عليه أن يسلمها الى قلم كتاب المحكمة فاذا لم تكن لديه وانما أعلنت اليه صورتها وجب عليه تسليم هذه الصورة واذا كانت الورقة المدعى تزويرها تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب ايداعها قلم الكتاب وذلك ضمانا للمحافظة عليها والمفروض عند ايداع الورقة أن يشتمل محضر ايداعها على وصفها وصفا دقيقا وبيان ما بها من الشوائب.

« العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٥١٩ ». والغالب أن تحرز الورقة المطعون فيها أى توضع فى مظروف يغلق ويختم بالشمع الاحمر ويحفظ فى خزانة المحكمة حتى يتسلمه الخبير لمباشرة مأموريته على أن تحرز الورقة من جديد بعد انتهاء مأمورية الخبير حتى تتسلمها المحكمة عند نظر الادعآء بالتزوير فتفض المظروف وتطلع على الورقة بنفسها.

(الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص ٣٥٤)

ثانيا : أما اذا كان المحرر تحت يد الخصم جاز لرئيس الجلسة بعد اطلاعه على التقرير أن يكلف فورا أحد المحضرين بتسلم ذلك المحرر أو بضبطه وايداعه قلم الكتاب على أن يكون ذلك بداهة بمحضر رسمى تبين فيه حالة الورقة وأوصافها فاذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه أعتبر غير موجودولا يمنع هذا من ضبطه فيما بعد أن أمكن. ومعنى هذا أن المحكمة ملزمة بالسير فى اجراءات الادعآء بالتزوير على الرغم من اعتبار الورقة غير موجودة بدليل السماح لها بضبطها فيما بعد أن أمكن وعلى الرغم من صدور الحكم باعتبار الورقة غير موجودة. (الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ١٧١)

ويلاحظ أن استبعاد الورقة والفصل فى الموضوع دون أى اعتبار لها أنما جعل فى هذه الحالة الاخيرة جزاء لامتناع الخصم عن تسليم الورقة ولحيلولته دون ضبطها وليس نتيجة لعدم وجود الورقة تحت نظر المحكمة فحسب ولذلك فان الحكم يختلف لو أن الورقة أودعت قلم الكتاب ثم فقدت أو هلكت فحينئذ لايكون ثمة محل لتطبيق هذا الجزاء.

ثالثا : ومن احكام محكمة النقض :

١ - ان اتلاف الورقة أو انعدامها لاى سبب كان لايبرر فى حد ذاته القول بصفة عامة باستحالة تحقيق التزوير المدعى به فيها اذ التزوير ممكن اثباته ولو كانت الورقة لم يعد لها وجود ومن ثم فلا يجوز للحكمة أن ترفض تحقيق الوقائع التى يرتكن عليها مدعى التزوير لمجرد عدم وجود الورقة المطعون عليها بالتزوير.

(نقض جنائى جلسة ١٩٤١/٥/٥ الطعن رقم ١٠٥ لسنة ١١ق)

٢ - اذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر كأنه غير موجود الا أن ذلك لايمنع المحكمة من السير فى اجراءات الادعاء بالتزوير لأن القاعدة أن اختفاء الورقة موضوع النزاع لايوقف اجراءات الادعاد بالتزوير ويتعين فى هذه الحالة على المحكمة أن تعرض الى أدلة التزوير التى قدمها المدعى وتحقيقها لتقول كلمتها فى النزاع.

(فى هذا المعنى نقض جنائى ١٩٤١/٥/٥ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص٤٥٨).

٣- اذا كان فقد الورقة أو هلاكها يجعل التحقق بالمضاهاة متعذرا فانه لايمكن دون تحقيق صحتها بطرق أخرى كشهادة الشهود ولذلك لايجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تفصل فى الموضوع دون اعتبار لهذه الورقة بل يتعين عليها أن تحقق صحتها أو عدمها وأن تقول فى شأنها كلمتها ثم تبنى عليها فصلها فى الموضوع.

(استئناف مختلط أول فبراير ١٩٣٣ المحاماة ١٤-٢-٥٩٧- ٣٢١ ومشار اليه فى المرجع السابق للدكتور سليمان مرقص ص ٣٥٤ وما بعدها)

٤- المظروف المحتوى على السند المدعى تزويره- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لايعدو أن يكون ورقة من أورق الدعوى فلا يعتبر الامر بضمه والاطلاع عليه اجراء من اجراءات الدعوى التى يلزم اثباتها بمحضر الجلسة وللمحكمة أن تطلع عليه فى غيبة الخصوم ولايعدو ذلك اجراء من اجراءات التحقيق يتحتم حصوله فى حضورهم.

(الطعن رقم ١٥٩٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٣)

٥- الاوراق المدعى بتزويرها من أوراق الدعوى الامر بضمها والاطلاع عليها. اجراء لايلزم اثباته بمحضر الجلسة.

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١/٨وأيضا الطعن رقم ٨٥٣ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨٤/٥/٦)

٦- الأوراق المدعى بتزويرها. الامر بضمها والاطلاع عليها ليس من اجراءات الدعوى عدم لزوم اثباته بمحضر الجلسة أو أى محضر آخر إيراد الحكم فى أسبابه ما يفيد اطلاع المحكمة عليها النعى عليه بالبطلان بعدم الاطلاع عليها على غير أساس.

(الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٣/١٠)

٧- الورقة المطعون علهيا بالتزوير ثبوت أنها كانت مودعة بالخزينة وأن المحكمة لم تطلع عليها قضاؤها برد وبطلانه الورقة أثره بطلان الحكم.

(الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/٨)

٨- اغفال قاضى الموضوع الاطلاع على الورقة المقضى بردها وبطلانها مما يعيب الحكم الصادر بشأن هذه الورقة ويبطله اذ هى صميم الخصومة ومدارها.

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢)

مادة (٥٢)

اذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن اجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن فى مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق.

تعليقات وتطبيقات

أولا : تعرض شواهد التزوير على المحكمة بعد اعلانها الى الخصم لتفصل فى قبولها أو عدمه حتى اذا ما قبلتها أمرت بتحقيق ما تراه منها وعينت طرق تحقيقه ويؤخذ من نص المادة ٥٢ من قانون الاثبات أن المحكمة تفحص فى هذه المرحلة.

١- ما اذ كان الادعآء بالتزوير منتجا فى الدعوى الاصلية.

٢- مااذا كان يوجد فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناع المحكمة بصحة الورقة المطعون فيها أو تزويرها فان وجدت ما يكفيها قضت بصحة الورقة أو بتزويرها دون حاجة بها الى أن تأمر بالتحقيق.

٣- وفى حالة عدم اكتفائها بالثابت من وقائع الدعوى ومستنداتها فانها تنظر فيما اذا كان إجراء الاثبات الذى طلبه مدعى التزوير منتجا وجائز القبول.

ودور المحكمة فى ذلك يختلف عن دورها فى الفصل فى موضوع التزوير اذ

هى فى مرحلة فحص الشواهد تكون بمثابة رقيب يمنع الوقائع البعيدة التصديق أو غير المتعلقة بالموضوع أو غير المقبولة قانونا من أن تدخل فى نطاق القضية فتوسعه من غير مقتضى وتعطل الفصل فى الدعوى بما تستلزمه من تحقيق أو مرافعة.

وفى ضوء هذا الفحص فان المحكمة تصدر حكمها بأحد الامور الاتية:

١ - أما أن تقضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير لانه غير منتج فى الدعوى الاصلية وفى هذه الحالة فانه لايصح لها أن تقضى على مدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها بالمادة ٥٦ من قانون الاثبات لان هذه الغرامة لايقضى بها إلا اذا قضى بسقوط الحق فى الادعاء بالتزوير أو برفضه.

٢ - اذا رأت المحكمة أن الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع وكانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لاقناع المحكمة بصحة المحرر فانها تقضى برفض الادعاء بالتزوير وبتغريم الطاعن بالتزوير بالغرامة المقررة بالمادة ٥٦ من قانون الاثبات وان رأت بالعكس من ذلك كفاية الوقائع والمستندات لاقناعها بعدم صحة الورقة قضت بثبوت تزويرها وردها وفى كلا الوجهين يجب أن تسبب حكمها تسبيبا كافيا سائغا يبين العناصر التى اقتنعت بها والتى جعلتها تستغنى عن الامر بالتحقيق.

٣ - أما اذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره فانها تنظر فى شواهد التزوير ولاتقبل المحكمة من شواهد التزوير الا ما يكون متعلقا وجائز القبول بالنظر لاثباته وبالنظر لما يترتب على الثبوت بالنسبة للحكم فى الدعوى الاصلية ولم يرسم القانون طريقا لبيان ما يكون من الادلة متعلقا بدعوى التزوير وجائز القبرل وما لايكون كذلك وانما ترك تقدير هذا الامر لقاضى الموضوع يفصل فيه بحسب مايراه غير خاضع فى تقديره لرقابة محكمة النقض مادام تقديره مبنيا على اسانيد مقبولة عقلا كذلك لم يقيد القانون قاضى الموضوع فى كيفية فحص شواهد التزوير بل أطلق له الحرية

في ذلك فله في سبيل استظهار الرأى الذى يطمئن اليه أن يفحص كل دليل على حدة أو أن يفحص الادلة «الشواهد» جملة واحدة– والاصل أن تقتصر المحكمة في فحصها للشواهد على ما أعلنه مدعى التزوير لخصمه فلا تقبل شاهدا جديدا يقدم بالجلسة ولكن اذا لوحظ أن للقاضي سلطة مطلقة في الحكم برد أية ورقة وبطلانها اذا ظهر له تزويرها ولو لم يدع أمامه بالتزوير « المادة ٢٩٠ مرافعات قديم المقابلة لنص المادة ٥٨ اثبات» وأنه بمباشرته لسلطته هذه يعتمد على أسباب وجيهة ولو لم يذكرها الخصوم أمامه فانه يكون من المقبول أن يباح للمحكمة أن تأمر بعد فحصها للشواهد بتحقيق بعض وقائع تراها مؤدية لاثبات التزوير ولو لم يقيدها المدعى بالتزوير على كل حال فانه يجوز لمدعى التزوير أن يكمل شواهده بورقة تعلن في الميعاد.

(الدكتور سليمان مرقص في أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص ٣٥٥ وما بعدها والاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى في قواعد المرافعات الجزء الثاني ص٥٢٣ وما بعدها).

ثانيا : اذا كان المدعى عليه في دعوى التزوير قد صادق مدعى التزوير على جوهر الواقعة المطلوب اثباتها فلم تر المحكمة محلا للسير في اجراءات التزوير لان الادعاء به أصبح غير منتج فانه يتعين عليها عندئذ أن تقضى بانتهاء اجراءات الادعاء بالتزوير.

(الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ١٧٢)

ثالثا : ومن أحكام محكمة النقض :

١– لاتقبل دعوى التزوير الفرعية وتبحث ادلتها الا بعد بحث المحكمة لما يكون للادعاء بالتزوير من أثر في الدعوى الاصلية حتى اذاوجدته منتجا قبلت دعوى التزوير وبحثت أدلتها.

(نقض مدني جلسة ١٩٣٥/٤/١٨ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤ق)

٢- ان القانون اذ نص على ألا تقبل المحكمة من الادلة فى دعوى التزوير الا ما يكون متعلقا بها وجائز القبول بالنظر لاثباتها وبالنظر لما يترتب على الثبوت بالنسبة للحكم فى الدعوى الاصلية فانه لم يرسم طريقا لبيان ما يكون من الادلة متعلقا بدعوى التزوير وجائز القبول وما لايكون كذلك وانما تترك تقديره هذا الامر لقاضى الموضوع يفصل فيه بحسب مايراه غير خاضع فى تقدير لرقابة محكمة النقض مادام تقديره مبنيا على اسانيد مقبولة عقلا- كذلك لم يقيد القانون قاضى الموضوع فى كيفية فحص تلك الأدلة بل لقد أطلق له الحرية فى ذلك فله فى سبيل استظهار الرأى الذى يطمئن اليه أن يفحص كل دليل على حده أو أن يفحص الادلة جملة واحدة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٦/٤/٩ الطعن رقم ٩٥ لسنة ٥ق)

٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الدعوى سلطة الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو ببطلانها وردها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابستها دون أن يكون ملزما باتخاذ أى اجراء من اجراءات الاثبات.

(الطعن رقم١٧٢٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

٤- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الادلة والاخذ بما تطمئن اليه منها وطرح ماعداه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن رقم١٢٤١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٨)

٥- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مناط قبول الادعاء بالتزوير على ما تقرره المادة ٥٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن يكون منتجا فى النزاع فان كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحقيقها اذ من العبث تكليف الخصوم

باثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما فى موضوع الدعوى وكانت الطاعنة تستهدف من هذا الادعاء النيل من أمر التقدير سند المطعون عليه الاول فى التنفيذ بالمنازعة فى مدى التزامها أصلا بالاتعاب موضوع هذا الأمر وهو ما يمتنع قانونا على الطاعنة بعد فوات ميعاد التظلم منه وأصبح نهائيا تحول حجيته دون بحث مايمس موضوعه فان النعى على الحكم المطعون فيه بالاخلال بحق الدفاع والفساد فى الإستدلال لا يكون فى محله.

(الطعن رقم ٩٦١ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٥)

٦- اذا كان ما أورده الحكم يعتبر فصلا فى مسألة كون الادعاء بالتزوير منتجا من عدمه فانه لايجوز العودة الى هذه المسألة مرة أخرى اذ من المقرر أنه اذا فصلت المحكمة فى مسألة من المسائل المعروضة عليها انقضت سلطتها بشأنها وبالتالى خرجت عن ولايتها..

(الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨)

٧- اذا كانت الطاعنة قد قررت الادعاء بتزوير عقد الصلح موضوع النزاع استنادا الى أن التوقيع المنسوب لها عليه مزور وأنه لو ثبت صحته فانه يكون مختلسا منها على ورقة لاتعلم محتواها لجهلها باللغة العربية وساقت شواهد للتدليل على صحة هذا الادعاء وإذا أسس الحكم المطعون فيه رفضه الادعاء بتزوير صلب العقد على عدم الاخذ بجهل الطاعنة للغة العربية وأنه كان عليها أن تستعين بمن يقرأ لها العقد قبل توقيعه وكان جهلها للغة العربية وعدم استعانتها بمن يقرأ عليها العقد لايفيد بذاته صحة العقد وكان ما أقام عليه الحكم قضاءه قد حجبه عن بحث شواهد التزوير التى ساقتها الطاعنة للتدليل على صحة ادعائها فانه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة٤٣ق جلسة ١٩٨٠/١١/١٨)

٨- لاتقبل دعوى التزوير الفرعية وتبحث أدلتها الابعد أن تقف المحكمة على ما يكون للادعاء بالتزوير من أثر فى الدعوى الاصلية فاذا وجدته منتجا قبلت الدعوى والا قضت بعدم قبولها فاذا طعن أحد خصوم الدعوى بالتزوير فى ورقة ليس له توقيع عليها ولا حجية لها قبله بالنسبة لمن قدمها وعلى الاخص اذا كان هذا قد صرح بأنه لم يقدم هذه الورقة الا لتكون له الحجة بها على ورثة ضامنة الذى صدرت منه والذين أقروا بصدورها من مورثهم وبتوقيعها ببصمة ختمة كانت دعواه بالتزوير غير مقبولة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٨/١١/١٧ الطعن رقم ٥٢ لسنة ٨ق)

٩- أن تقدير كون الدليل منتجا فى اثبات التزوير أو غير منتج هو مما يستقل به قاضى الموضوع الا أن هذا مشروط بأن يقيم قضاءه بذلك على أسباب سائغة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٠/١/٢٦ الطعن رقم ٨٤ لسنة ١٨ق)

١٠- يشترط- على ما تقرره المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات- «المقابلة لنص المادة ٥٢ من قانون الاثبات الحالى» لقبول الادعاء بالتزوير وبحث شواهده أن يكون منتجا فى النزاع فان كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحققها اذ من العبث تكليف الخصوم إثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما فى موضوع الدعوى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/١٢/١٧ الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٠ق)

١١-الطعن بالتزوير في صفة مستلم الاعلان- غير منتج :

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه متى أنتقل المحضر الى موطن الشخص المراد اعلانه وذكر أنه سلم صورة الإعلان الى أحد أقارب أو أصهار المعلن اليه المقيمين معه فانه وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- لايكون مكلفا

بالتحقيق من صفة من تسلم منه الاعلان.اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون قد أثبت أن الطاعنات قد اقتصرن فى طعنهن بالتزوير على أن المخاطب فى الاعلان قد ادعى صفة القرابة والاقامة على غير الحقيقة دون الطعن فى صحة انتقال المحضر الى محل إقامتهن وتسليم الاعلان وانتهى من ذلك الى اعتبار أن الاعلان قدم صحيحا وأن الطعن بالتزوير فى صفة مستلم الاعلان غير منتج فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ الطعن رقم ٦٩ لسنة ٣٦ق)

١٢- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قبول محكمة الموضوع لشاهد من شواهد التزوير لتحقيقه سواء بالشهود أو بالخبرة لايعنى أنها رفضت دلائل التزوير الأخرى التى أوردها مدى التزوير بتقرير الطعن أو بمذكرة الشواهد ما دام من حقها أن تحققها لتصل الى الاقتناع بصحة الورقة أو تزويرها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١/١٢ الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٣٧ق)

١٣- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز اثبات صحة الورقة أو تزويرها بكافة الطرق القانونية ومنها القرائن القضائية ومن ثم فلا على محكمة الموضوع أن هى أقامت قضاءها بصحة الورقة على ما أطمانت اليه من القرائن مادامت مؤدية الى ما استخلصته منها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١/٢٢ الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٣٨ق)

١٤- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع أن يقضى بصحة الورقة المقدمة فى الدعوى دون أن يكون ملزما بالسير فى اجراءات الادعاء بالتزوير متى استبان له ذلك بناء على أسباب مقبولة فمتى طلب الخصم تأخير الفصل فى الدعوى حتى يتمكن من الادعاء بتزوير ورقة رفعت الدعوى بناء عليها أو طلب اعادة الدعوى الى المرافعة لاتاحة الفرصة له بذلك فمن حق القاضى بما له من

سلطة الفصل فى الموضوع أن يقدر هذا الطلب وأن يهدره اذا رأى أن مقدمة لم يكن جادا فيه وأنه لم يبغى منه الا مجرد المماطلة وكسب الوقت.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٤/٥ الطعنان ٤١٣، ٤٣٢ لسنة ٤٤ق)

١٥- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لقبول الادعاء بالتزوير وعلى ما تقرره المادة ٥٢ من قانون الاثبات أن يكون منتجا فى النزاع فان كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحققها اذ من العبث تكليف الخصوم باثبات مالو ثبت بالفعل ما كان منتجا فى موضوع الدعوى.

(الطعن رقم ١٦١٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦)

١٦- يشترط وعلى ماتقرره المادة ٥٢ من قانون الاثبات لقبول الادعاء بالتزوير أن يكون منتجا فى النزاع فان كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحققها اذ لاجدوى من تكليف الخصوم باثبات مالو ثبت بالفعل ماكان منتجا فى موضوع الدعوى لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى حسبما سلف البيان فى الرد على الاسباب السابقة الى أن المطعون ضده الاول كانت له اقامة مستقرة بعين النزاع حتى وفاة مورثه المستأجر الاصلى للشقة محل النزاع وهو حق يستمده مباشرة من القانون تطبيقا لحكم المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم فلا تثريب عليها اذ خلصت الى أن الادعاء بتزوير التنازل المنسوب للمورث غير منتج.

(الطعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

١٧- أن مناط قبول الادعاء بالتزوير على ما تقرره المادة ٥٢ من قانون الاثبات أن يكون منتجا فى النزاع فان كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى

تعين على المحكمة أن تقيم قضاءها بعدم قبوله على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/١٠/١٨)

١٨- وأيضا- فان من المقرر- فى قضاء هذه المحكمة -أن مناط قبول الادعاء بالتزوير على ما تقرره المادة ٥٢ من قانون الاثبات أن يكون منتجا فى النزاع فان كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحققها اذ من العبث تكليف الخصوم باثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما فى موضوع الدعوى.

(الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢)

١٩- محكمة الموضوع سلطتها فى اثبات التزوير أو نفيه لها استخلاص وقوعه من الأوراق أو الوقائع المطروحة عليها متى كانت القرائن القضائية التى استخلصتها سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ولها أصلها الثابت من الأوراق.

(الطعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١١/٧)

٢٠- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط – وعلى ما تقرره المادة ٥٢ من قانون الاثبات لقبول الادعاء بالتزوير أن يكون منتجا فى النزاع فاذا كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحققها اذ من العبث تكليف الخصوم باثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا فى موضوع الدعوى وكذلك الحال اذا كان الخصم لم يدع أن الحقيقة قد غيرت فى المحرر المدعى بتزويره وكان تقدير ذلك كله من سلطة محكمة الموضوع لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن بطلب تمكينه من الطعن بالتزوير على فاتورة الشراء المؤرخة ٢٠ مايو ١٩٦٤

بقوله (.........ولاوجه أيضا لفتح باب المرافعة للطعن بالتزوير على الفاتورة الابتدائية الصادرة من .... بشأن شراء هذا الجرار أو لعدم انتاجية هذا الادعآء لان المستأنف حين ادعى وجود عقد بيع عن حصة هذا الشريك فيكون قد أقر صراحة بصحة مشتراه بموجب هذه الفاتورة..........) وكان هذا الذى انتهى اليه الحكم سائغا وكافيا لحمل قضائه وله مأخذه الصحيح من الأوراق فانه لاعليه أن التفت عن الفاتورة المقدمة من الطاعن وعن طلب تمكينه من الادعاء بتزوير الفاتورة المقدمة من المطعون ضده الأول ويضحى النعى عليه بهذين الوجهين على غير أساس.

(الطعن رقم ١٦١٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦)

٢١- الحكم بقبول بعض شواهد التزوير والأمر بتحقيقها دون البعض الآخر مؤداه إرجاء الفصل الى ما بعد إنتهاء التحقيق فى موضوع الإدعاء بالتزوير على اساس جميع الشواهد القائمة فى الدعوى.

(الطعن رقم ٢٣٢١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/١/٣١)

مادة (٥٣)

يشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التى قبلت المحكمة تحقيقها والاجراءات التى رأت اثباتها بها وعلى سائر البيانات المذكورة فى المادة ٣٢.

تعليقات وتطبيقات

أولا : يشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التى قبلت المحكمة المحكمة تحقيقها والاجراءات التى رأت اثباتها بها كما يشتمل أيضا على سائر البيانات المذكورة فى المادة ٣٢ اثبات وهى:

(أ) ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق.

(ب) تعيين خبير أو ثلاثة خبراء.

(جـ) تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق.

(د) الامر بايداع المحرر المقتضى تحقيقة قلم الكتاب بعد بيان حالته على الوجه المبين بالمادة ٣١ من ذات القانون.

ثانيا – ويبين من ذلك أن الحكم بالتحقيق يتضمن قبول بعض شواهد التزوير على الاقل ويجب أن يشتمل على بيان ما قبلته المحكمة من هذه الشواهد «فيما عدا القرائن لانها لا تحتاج الى تحقيق ومتروك تقديرها للمحكمة عند النظر في نتيجة التحقيق» وطريقة تحقيقها أما الشواهد التى لاتقضى بقبولها فيجب أن تنص على رفضها والا اعتبرت قائمة وكان للمحكمة عند الفصل فى التزوير أن تأخذها فى اعتبارها واذا وجدت كفايتها فيما حققته واستعنت به عن باقى الشواهد التى لم ترفضها ثم خالفتها فى ذلك المحكمة الاستئنافية تعين على هذه أن تفحص الشواهد الاخرى لأنها تعتبر قائمة أمامها والا كان حكمها مشوبا بالقصور. (الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص ٣٦٠)

ثالثا : ومن احكام محكمة النقض :

١ – اذا كان الثابت أن المطعون عليه رد على ادعاء الطاعن بتزوير تاريخ الاقرار بأن هذا التغيير تم باتفاق الطرفين وقت حدوثه غير أن الطاعن أصر على ادعائه بتزوير تاريخ الاقرار ومن ثم فانه يتحمل هو عبء اثبات هذا التزوير واذ كان يجوز اثبات هذا التزوير باعتبار أنه واقعة مادية بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود دون تقيد بالقواعد الخاصة باثبات الالتزام لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد أحالت الدعوى الى التحقيق ليثبت الطاعن ادعاؤه بالتزوير فانها تكون قد التزمت صحيح القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١/٤ الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٣ق)

٢- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أن قبول محكمة الموضوع لشاهد من شواهد التزوير سواء بالشهود أو بالخبرة لايعنى أنها رفضت دلائل التزوير الأخرى التى أوردها مدعى التزوير بتقرير الطعن أو بمذكرة الشواهد مادام من حقها أن تحققها لتصل الى الاقتناع بصحة الورقة أو تزويرها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١/٢٢ الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٣٧ق)

٣- البصمة مطموسة :

متى كان خبير مصلحة تحقيق الشخصية قد ذكر فى تقريره أن البصمة الموقع بها على العقد المطعون عليه بالتزوير لاتصلح للمضاهاة لانها مطموسة مما مفاده أن تحقيق صحة هذه البصمة بطريق المضاهاة غير ممكن بمعرفة مصلحة تحقيق الشخصية واذ يبقى على ذلك أمر تحقيق صحتها متروكا لقواعد الاثبات الاخرى فانه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- يجوز اثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون فيه باعتبار أنه واقعة مادية وذلك بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود فاذا أهدر الحكم العقد المطعون فيه لمجرد أن البصمة المنسوبة الى المطعون ضدها مطموسة دون أن يحقق صحتها ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعن فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٢ الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣٤ق)

٤- أدلة التزوير هى الوقائع المتعلقة بالدعوى والمنتجة فى اثبات دعوى التزوير أما قرآئن الحال والامارات التى لا تقوم على وقائع يتدافعها الخصوم اثباتا ونفيا فهى أن كانت تصح حجة على التزوير الا أنها لاتعتبر أدلة بالمعنى السالف بيانه فما يرد منها بين أدلة التزوير لايجرى عليه ما يجرى على هذه الادلة ولايجوز أن يكون محلا لحكم من القاضى بقبول أو رفض بل يجب أن يرجأ النظر فيه الى حين الفصل فى موضوع التزوير لان الحكم بقبول تلك الادلة يكون من تحصيل الحاصل والحكم برفضها هو استبعاد لها وحدها وهذا غير جائز لكونها من

عناصر الدعوى التى ينظر فيها عند النظر فى موضوع التزوير– وعلى ذلك فاذا قبلت المحكمة من أدلة التزوير الواردة فى صحيفة الدعوى دليلا واحدا وأمرت بتحقيقه وأبقت الفصل فيما عداه مما لايعدو أن يكون من امارات التزوير ثم قضت بعد التحقيق والمرافعة بتزوير الورقة مستندة فى حكمها الى ما استخلصته من التحقيق مضافا اليه تلك القرائن والامارات التى كان قد ساقها مدعى التزوير فى صحيفة اعلان أدلته فانها بذلك لاتكون قد أخطأت فى تطبيق القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٦/٢/٧ الطعن رقم ١ لسنة ١٥ق)

٥– اذا كان الحكم التمهيدى حين قضى بقبول أحد أدلة التزوير لم يقضى برفض ماعداه من الادلة المعروضة فانه يكون للمحكمة وهى تفصل فى دعوى التزوير أن تقدر الادلة الاخرى وتعتمد على ما ترى الأعتماد عليه منها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٣/٤/٢٩ الطعن رقم ٢ لسنة ١٣ق)

٦– دعوى التزوير يجوز اثبات وقائعها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن على أن تمسك الصادرة له الورقة المطعون فيها بالتزوير بهذه الورقة وثبوت تزويره لتاريخها ذلك يعتبر حتما مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز لخصمه الاستدلال عليه بالبينة والقرائن لاقناع المحكمة بصحة نظريته هو فيما يتعلق بظروف تحرير تلك الورقة وادماجها فى عقد آخر لاحق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٥/٥/١٦ الطعن رقم ٢١ لسنة ٤ق)

مادة (٥٤)

يجرى التحقيق بالمضاهاة طبقا للاحكام المنصوص عليها بالفرع السابق.

ويجرى التحقيق بشهادة الشهود وفقا للقواعد المقررة لذلك.

تعليقات وتطبيقات

أولا : يتبع فى تحقيق أدلة التزوير نفس القواعد والاجراءات والطرق التى تتبع فى تحقيق الخطوط فاذا كان التحقيق بالمضاهاة من المادة ٣١ الى المادة ٤٢ من

قانون الاثبات - أما اذا كان التحقيق بشهادة الشهود طبقت القواعد المقررة لذلك في المواد من ٦٠ وما بعدها من قانون الاثبات.

ثانيا : يلاحظ أن ما نصت عليه المادة ٤٢ من قانون الاثبات من أنه لاتسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو بصمة الأصبع على المحرر المقتضى تحقيقه ممن نسبت إليه فانه خاص بانكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ولا مجال لتطبيقه فى حال الادعاء بالتزوير.

ثالثا : ومن احكام محكمة النقض :

١- للمحكمة فى سبيل الفصل فى الادعاء بالتزوير أن تجرى المضاهاة بنفسها فهى الخبير الأعلى فى الدعوى ولها الحق فى رفض دليل التزوير اعتمادا على الفحص الذى تجريه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٥/٧ الطعن رقم٣٣٣ لسنة ٣٨ق)

٢- محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته لاثبات حقيقة الحال فى الورقة المدعى بتزويرها ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن اليه متى أقامت حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا الى النتيجة التى إنتهت اليها كما أن لها أن تبنى قضاءها على نتيجة المضاهاة التى تقوم باجرائها بنفسها لانها هى الخبير الاعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ الطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٦ق)

٣- متى كان أمر أحالة الدعوى الى التحقيق جوازيا للمحكمة فانها اذ قضت بصحة الاوراق المطعون فيها بالتزوير مقيمة قضاءها على ما يكفى لحمله فانها تكون بذلك قد رفضت ضمنيا طلب الاحالة الى التحقيق اكتفاء بما هو بين يديها من عناصر الدعوى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/٢ الطعن رقم ١ لسنة ٣٦ق)

٤- ان المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات «المقابلة لنص المادة ٤٢ من قانون الاثبات» خاصة بتحقيق الخطوط ولامجال لتطبيقها فى دعوى التزوير المقصود منها هو احترام القاعدة العامة فى الإثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من أن يثبت بالبينة فى غير الاحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا الالتزام المدون بها ولذلك جاء نصها مقصورا على البينة لاتسمع الا عند اثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته بخلاف الحال فى دعوى التزوير فان الامر فيها اذا ما قبلت أدلة التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجز قانون يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة الدعوى عملا بالمادة ١٨١ مرافعات عنه الورقة وذلك يستتبع أن يكون لخصم مدعى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة الدعوى عملا بالمادة ١٨١ مرافعات «قديم».

واذن فاذا كان التحقيق فى دعوى التزوير قد تناول غير الكتابة أو التوقيع وقائع أخرى واعتمدت عليها المحكمة فلا تثريب عليها فى ذلك.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٢/١/٢٩ الطعن رقم ٤٠ لسنة ١١ق)

٥- لايلزم دعوة الخبير للخصوم عند اجراء المضاهاة لان المواد التى بينت الخطوات والاجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط هى اجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا الموضوع من أعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تتقييد المحكمة فيها بالقواعد المنصوص عليها بالباب الخاص بالخبرة.

(فى هذا النعى نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٣/٣٠ الطعن رقم٢٢ لسنة ٥٩٤ق)

مادة (٥٥)

الحكم بالتحقيق عملا بالمادة ٥٢ يقف صلاحية المحرر التنفيذ دون اخلال بالاجراءات التحفظية.

تعليقات

١- يتضح من نص هذه المادة أن الذى يوقف صلاحية الورقة للتنفيذ هو الحكم باجراء التحقيق عملا بالمادة ٥٢ وليس مجرد التقرير بالادعاء بالتزوير أو اعلان شواهد التزوير «الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ١٩٨١ص»

٢- والفكرة فى هذا الحكم أن المحكمة لاتحكم بالتحقيق الا اذا كان الادعاء بالتزوير منتجا ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الورقة أو تزويرها أولا اذا رأت أن أجراء التحقيق نفسه منتجا وجائزا كما جاء بالمذكرة التفسيرية عن المادة ٢٨٧ مرافعات المقابلة لنص المادة ٥٥ اثبات.

٣- ويلاحظ أن وقف صلاحية المحرر للتنفيذ لايخل بالحق فى اتخاذ الاجراءات التحفظية بناء عليها لاحتمال أن يحكم بصحتها.

مادة (٥٦)

اذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه حكم عليه بغرامة لاتقل عن مائتى وخمسون جنيه ولاتجاوز الف جنيه ولايحكم عليه بشيء اذا ثبت بعض ما أدعاه.

تعليقات وتطبيقات

أولا : عدلت الفقرة الاولى من المادة ٥٦ بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وذلك بزيادة قيمة الغرامة المنصوص عليها الى عشرة أمثالها.

ثانيا : يحكم بالغرامة المقررة بالمادة ٥٦ من قانون الاثبات اذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه بسبب عدم اعلانه شواهد التزوير فى الميعاد أو بسبب تخلفه بغير عذر عن حضور الجلسة المحددة للتحقيق وكذلك اذا حكمت المحكمة برفض الادعاء وبصحة الورقة.

ولكن لامحل للحكم بالغرامة فى الاحوال الاتية :

١ – اذا أثبت مدعى التزوير أن له ولو بعض الحق فى دعواه كما اذا أثبت أن بعض الورقة مزور.

٢ – اذا حكم بعدم قبول الإدعاء بالتزوير لابرفضه لكون الادعاء به غير منتج فى الدعوى الأصلية أو لكون اجراء التحقيق الذى طلب الطاعن فى مذكرته غير منتج أو غير جائز.

٣ – فى حالة التنازل عن الطعن بالتزوير أو ترك الخصومة منه وكذلك فى حالة أنهاء اجراءات الادعاء بالتزوير بسبب تنازل المدعى عليه فيها عن التمسك بالورقة المطعون فيها وكذلك فى حالة الصلح وذلك لان المادة قد فرضت الغرامة فى حالة رفض الادعاء بالتزوير أو سقوط الحق فيه غيرها من الحالات مع ملاحظة أن هذه الغرامة مدنية فلا تجرى عليها قواعد العود وأسباب الرأفة ولا تنفذ بالاكراه البدنى.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٥٢٧ وهامس ص٥٢٦)

ثالثا : يجب الحكم بالغرامة فى الاستئناف متى توافرت احدى الحالتين المقررتين فى المادة ٥٦ وعلى المحكمة الحكم بها من تلقاء نفسها واذا قضت محكمة الدرجة الثانية بالغاء الحكم بالتزوير الصادر من محكمة الدرجة الاولى وجب عليها من تلقاء نفسها أن تلغى الحكم الصادر بالغرامة لانه لا يستقيم من الغاء الحكم بالتزوير ويتعين الحكم بالغرامة ولو لم تجر المحكمة تحقيقا قبل صدر الحكم برفض دعوى التزوير وانما أصدرته بناء على اقتناعها بصحة الورقة من واقع ظروف الدعوى والمستندات المقدمة فيها.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص الاثبات الطبعة الثانية ص١٧٨)

رابعا : اذا ادعى الورثة بتزوير محرر صادر من مورثهم فانه يحكم بغرامة واحدة ولو كانوا متعددين لان الامضاء أو الختم واحد واشتراك متعددون فى الإدعاء

بتزويره- أما اذا طعن بالتزوير على عدة أوراق قدمت فى دعوى واحدة وقضت المحكمة برفض الادعاء بتزوير الأوراق فانه يحكم بغرامة عن كل ورقة مستقلة وذلك مالم يكن هناك ارتباط بين ورقتين أو أكثر ففى هذه الحالة يحكم بغرامة واحدة عن الادعاء بتزوير تلك الاوراق.

(المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثالثة ص١٧٠ وما بعدها)

خامسا: يحق لمدعى التزوير بعد أن أخفق فى ادعاء التزوير أن يطلب بطلان التصرف المدون في الورقة المطعون فيها لاى سبب من أسباب البطلان اذ أن طعنه على الورقة بالتزوير لايمكن اعتباره متضمنا بذاته اقراره مثلا بأهليته لتصرف المذكور أو بعدم وقوع أكراه عليه ولايفيد نزوله عن حقه فى الطعن فى التصرف لما يشربه من أسباب أخرى ولكنه لايجوز له بعد رفض ادعائه بالتزوير أن يعود الى الادعاء بانكار توقيع الورقة.

(الدكتور سليمان مرقص في أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص٣٦٩ وما بعدها)

سادسا- ومن احكام محكمة النقض:

١- اذا كان يبين أن الحكم المطعون فيه قد عرض للادعاء بالتزوير ورأى أنه غير صحيح وقضى بالزام الطاعن بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٥٦ من قانون الاثبات فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أما ما أورده الحكم من ان الادعاء بالتزوير غير منتج فهو تزيد لايؤثر فى سلامة قضائه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ الطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٦ق)

٢- مفاد الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات السابق هو الحكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه أما فى حالة

التنازل عن الطعن بالتزوير أو ترك الخصومة فيه أو فى حالة انهاء اجراءات الادعاء بالتزوير بسبب تنازل المدعى عليه فيها عن التمسك بالورقة أو بجزئها المطعون عليه المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات السابق فلا يحكم بالغرامة ذلك لان المادة ٢٨٨ آنفة الذكر قد فرضتها في الحالتين الواردتين فيهما دون غيرهما.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١٢/١٢ الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٣٩ق)

٣- الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات السابق هى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- جزاء مدنى يحكم به على من فشل فى ادعائه بالتزوير فلا تتعدد بتعدد الاوراق المطعون فيها متى كان الطعن عليها بتقرير واحد واذا كانت المادة ٢٩١ من ذات القانون والخاصة بدعوى التزوير الاصلية قد أحالت الى المادتين ٢٨١ ، ٢٨٨ من القانون المذكور فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها فان جزاء الغرامة لايتعدد بتعدد الاوراق المطعون فيها بالتزوير وانما يتعدد بتعدد الأدعاء ذاته سواء كان هذا الادعاء فى صحفية دعوى تزوير أصلية أم فى تقرير ادعآء أمام قلم الكتاب فى دعوى قائمة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١/٢٧ الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٣٨ق)

٤- وفى ذات المعنى السابق قضى بأن مفاد نص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات أن الغرامة المنصوص عليها فيها جزاء مدنى يحكم به على من فشل فى ادعائه بالتزوير وبالتالى فانها لاتتعدد بتعدد الطاعنين اذا ما كان ادعاؤهم بالتزوير واحدا وحاصلا بتقرير واحد ومنصبا على ورقة أو أوراق مرتبطة ببعضها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٥/١١ الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٣٦ق)

٥- متى أضحى الادعاء بالتزوير غير منتج فى النزاع فان ذلك يقتضى من المحكمة أن تحكم بعدم قبوله ولا تبحث ما أسفر عنه تحقيقه ولا توقع على مدعى التزوير أية غرامة اذ لا يجز توقيع الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الا اذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/١/١٦ الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٣٤ق)

٦- شروط أعفاء مدعى التزوير من الغرامة وفقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات هو أن يثبت بعض ما ادعاه من تزوير لا ما يكون أبداه على سبيل الاحتياط من دفاع آخر.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٥/٩ الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٤ق)

٧- لامحل لالزام مدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات فى حالة النزول عن الادعاء بالتزوير لانه لايحكم بها طبقا لهذه المادة الا فى حالة الحكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٤/١٨ الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٣ق)

٨- مناط الحكم بغرامة التزوير وفقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات هو القضاء بسقوط حق مدعى التزوير أو برفض دعواه فلا يجوز القضاء بها فى غير هاتين الحالتين واذن فمتى كان الحكم اذ قضى بعدم قبول دعوى التزوير لانها غير منتجة فى الدعوى الاصلية قد الزم مدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ مرافعات فانه يكون قد خالف القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/٤/٧ الطعن رقم٣٩لسنة ٢٢ق)

مادة (٥٧)

للمدعى عليه بالتزوير إنهاء اجراءات الادعاء فى أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وللمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بضبط المحرر أو بحفظه اذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة

تعليقات وتطبيقات

أولا : مؤدى نص المادة ٥٧ من قانون الإثبات انهاء دعوى التزوير بمجرد النزول عن التمسك بالورقة من جانب المتمسك بها دون توقف على رضا المدعى بالتزوير وفى أية حالة تكون عليها الدعوى على أن يتم هذا النزول قبل صدور

الحكم الفاصل في الادعاء بالتزوير وللمحكمة بالرغم من نزول الخصم عن التمسك بالورقة المطعون فيها وإنتهاء دعوى التزوير الفرعية نتيجة لذلك أن تأمر بضبط الورقة المذكورة أو بحفظها اذا طلب مدعي التزوير ذلك لمصلحة مشروعة كأن يريد الاحتجاج بها عليه في نزاع آخر أو يكون قد أبلغ النيابة العامة عن التزوير ويريد المحافظة على الدليل على صحة بلاغه والمقصود بامكان النزول في أية حالة كانت عليها الدعوى جوازه أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثاني درجة ولكن لابد في الحالين من حصوله قبل قفل باب المرافعة والا فلا يعتد به الا اذا قدم معه طلب الى المحكمة باعادة فتح باب المرافعة وأجابة المحكمة هذا الطلب لايستتبع الحكم بانهاء دعوى التزوير الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة ٥٦ اثبات.

(الدكتور سليمان مرقص في أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص ٣٦٥ ومابعدها)

ثانيا: ويرى الدكتور أحمد أبو الوفا في مؤلفه التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ١٧٩ أن نص المادة ٥٧ انما يتضمن مخالفة للقواعد العامة اذ يملك المدعى عليه أو المستأنف عليه اهدار الخصومة التي اقامها خصمه واذن يتعين أن يؤخذ بالنص في نطاق ضيق بالقدر الذى لايغير مصلحة المستأنف اذ المفروض من أن المدعى عليه بالتزوير ينهى اجراءت الادعاء عملا بالمادة ٥٧ أى ينهى اجراءت ادعاء لم تنته أما في الاسئناف فالاجراءات تنتهى بصدور الحكم أمام محكمة الدرجة الاولى ولمدعى التزوير المستأنف مصلحة مادية وأدبية في الابقاء على استئنافه حتى يلغى الحكم الصادر عليه أمام محكمة الدرجة الاولى وحتى يتفادى الغرامة المحكوم بها عليه بالمادة ٥٦ واذن فانه في استئناف يتعين أن تقيد المادة ٥٧ بشرط موافقة المستأنف مدعى التزوير واذا لم تقيد بالشرط المتقدم فمن الواجب على الاقل عند اعمالها اعفاء مدعى التزوير من الغرامة المقررة في المادة ٥٦ حتى لايبقى تحت رحمة خصمه الذى يملك بمقتضى المادة ٥٧ اهدار استئناف مدعى التزوير فلا يتمكن من التشكى من الحكم الصادربالغرامة.

ثالثا - ومن احكام محكمة :

١ – لمن ضده بتزوير ورقة مقدمة منه أن ينهى اجراءات الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليه هذه الاجراءات بنزوله عن التمسك بتلك الورقة وذلك بغيز توقف مع قبول مدعى التزوير ولايكون لهذا سوى أن يطلب من المحكمة ضبط الورقة أو حفظها متى كانت له مصلحة مشروعة فى ذلك.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨ الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ق)

٢- حكم لمحكمة النقض يشترط ان يتم النزول قبل صدور الحكم الفاصل فى الادعاء:

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٥٧ من قانون الاثبات المقابلة للمادة ٢٨٩ من قانون المرافعات السابق أن النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وما يترتب عليه من انهاء اجراءات الادعاء بالتزوير ينبغى أن يتم قبل أن تنتهى هذه الاجراءات بصدور الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير أما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لانهاء اجراءات قد انتهت بالفعل اذ فمتى كان الثابت من الاوراق أن الطاعن لم ينزل عن التمسك بالمحرر المطعون عليه الا بعد صدور الحكم الابتدائى برد وبطلان ذلك المحرر فليس له أن ينعى على المحكمة الابتدائية عدم قضائها بانهاء الاجراءات كما ليس له أن يستأنف ذلك الحكم لمجرد القضاء بالغائه وانهاء الاجراءات– استنادا الى نزوله عن الورقة المطعون عليها– بعد صدوره.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٠ق)

ملحوظة :

ذهب رأى الى أن هذا الحكم سالف الذكر محل نظر ذلك أنه من المقرر وفقا لنص المادة ٢٣٢ مرافعات أن الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية امتداد للخصومة أمام محكمة أول درجة و أن الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة

الدرجة الثانية بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع أو أوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية للفصل فيها من جديد بمجرد رفع الاستئناف واذ كان المشرع قد أجاز للمطعون ضده انهاء اجراءات الادعاء بالتزوير بالنزول عن التمسك بالمحرر المطعون عليه ولم يحدد لذلك موعدا واذ كان من المقرر أنه يجوز اتخاذ الاجراء أمام محكمة الموضوع فى أية حالة كانت عليها الدعوى الا اذا كان قد سقط حق صاحبه فى ابدائه واذ كان هذا الاجراء لايسقط بعدم ابدائه أمام محكمة أول درجة لأنه دفاع موضوعى فانه يجوز بالتالى ابداؤه أمام المحكمة الأستئنافية ويتعين عليها فى هذه الحالة القضاء به وتأسيساعلى ذلك يجوز الاستئناف لمجرد القضاء بالغاء الحكم الصادر برد وبطلان المحرر وانهاء الاجراءات استنادا الى النزول عن التمسك بالورقة بعد صدور الحكم من محكمة أول درجة أما ما ذهبت اليه محكمة النقض من أن اجراءات الادعآء بالتزوير قد انتهت بصدور الحكم فيها أمام محكمة أول درجة فان هذا القول يعوزه السند القانونى ويتنافى مع الاثر الناقل للاستئناف ويضع قيدا على النص بغير سند.

(المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى التعليق على قانون الاثبات طبعة ١٩٨٤ ص ١٧٩)

والرأى عندنا ان حكم النقض المشار اليه ليس فيه خروج على القانون بل هو يستند ويرتكن اليه اذ أنه عملا بنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات فان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ومفاد ذلك أن محكمة الاستئناف مقيدة بنظر ما رفع عنه الاستئناف فقط كما وأنه بنص المادة ٢١٢ مرافعات فانه لايجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ومن المستقر فى قضاء النقض أن الحكم برد وبطلان الورقة المطعون فيها بالتزوير هو حكم لاتنتهى به الخصومة الاصلية المرددة

بين الطرفين كلها أو بعضها بل يكون للمحكمة بعد صدور الحكم برد وبطلان الورقة أن تستمر فى نظر الموضوع وهو مطروح عليها برمته ولم تفصل فيه ومن ثم فانه لايجوز الطعن فى الحكم برد وبطلان الورقة على استقلال.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/١/٨ الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٣٥ق)

ولم تقل محكمة النقض فى الحكم سالف الذكر أنه لا يجوز النزول عن المحرر المطعون عليه بالتزوير فى مرحلة الاستئناف وانما قالت بأنه لايجوز استئناف الحكم لمجرد القضاء بالغائه وانهاء الاجراءات استنادا إلى نزول المتمسك بالورقة المطعون عليها بها بعد صدور الحكم الابتدائى. وذلك يتسق مع ماسلف من نصوص اذ أن الطعن بالاستئناف لابد وأن يرد على الحكم النهائى فيعاد عرض الموضوع برمته. ثم يحدث أن يتنازل المتمسك بالورقة المطعون عليها بالتزوير بها. فيتعين هنا القضاء بانهاء اجراءات الادعاء بالتزوير.

٣- وقد عاودت محكمة النقض تأكيد وجهة نظرها سالفة الذكر بحكم جديد قالت فيه بأن «مفاد نص المادة ٥٧ من قانون الاثبات أن النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وما يترتب عليه من انهاء الاجراءات ينبغى أن يتم قبل أن تنتهى هذه الاجراءات بصدور الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير أما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لانهاء اجراءات قد انتهت بالفعل فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة لم تنزل عن التمسك بالمحرر المطعون فيه الا أمام محكمة الاستئناف وبعد صدور الحكم ابتدائى بالرد والبطلان فليس لها أن تنعى على محكمة الاستئناف عدم قضائها بانتهاء اجراءات الادعاء بالتزوير.

(الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٠)

٤- مادام الطاعن قد أسس ادعاؤه بالتزوير على انكار صدور الورقة كلها منه وطعن فى التوقيع المنسوب إليه عليها بالتزوير فانه لايكون له بعد ذلك وبعد أن نزل المطعون ضده عن التمسك بهذه الورقة أن يستدل بشىء مما حوته اذ أن هذا الاستدلال يتنافى مع ادعائه بتزويرها ما هو موضع للاستدلال وانما يكون لمدعى

التزوير بعد نزول خصمه عن التمسك بالورقة المدعى تزويرها أن يتمسك بما لم يدع تزويره من الورقة لو كان التزوير المدعى به واردا على جزء منها فقط.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨ الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ق)

٥- النزول عن التمسك بالورقة بعد الادعاء بتزويرها يجعلها غير موجودة وغير منتجة لاى أثر قانونى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١/١٩ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٣ق)

٦- اذ كان الثابت أن الطاعنة نزلت عن التمسك بالخطاب الذى كان مورثها قد قدمه للتدليل على تزوير العقد وقضت المحكمة بناء على هذا النزول بانهاء اجراءات الادعاء بتزوير هذا الخطاب فان الحكم المطعون فيه اذ قطع فى أسبابه بتزوير ذلك الخطاب بطريق المحو الكيماوى وقال «أن التزوير بهذه الكيفية يكفى وحده للجزم بعدم تزوير العقد موضوع الدعوى» يكون مخطئا فى القانون ومشوبا بالفساد فى الاستدلال. اذ ما كان يجوز قانونا لمحكمة الاستئناف بعد أن نزلت الطاعنة عن التمسك بهذه الورقة وقضى بانهاء اجراءات الادعاء بتزويرها أن تعود فتبحث أمر صحتها وتزويرها ثم تقطع بتزويرها وتتخذ من التزوير دليلا على عدم تزوير عقد البيع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٣٤ق)

٧- يجوز انهاء اجراءات الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها بالنسبة لأى ورقة من الاوراق المطعون فيها وذلك بالنزول عن التمسك بها ويترتب على هذا النزول عدم جواز الاستناد الى هذه الورقة فى اثبات الأمر الذى قدمت من أجله وبالتالى تصبح الاجراءات التى اتخذت بشأنها للادعاء بتزويرها منتهية بالنسبة لها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٣/٤ الطعن رقم ٧٦ لسنة ٣٥ق)

٨- أنه لايوجد فى القانون مايمنع من يطعن فى الورقة بالتزوير أن يتنازل عن طعنه ويتصالح مع خصمه فى الدعوى متى توافرت فيه الاهلية اللازمه للتنازل

والصلح وأذن فاذا قضى الحكم بعدم نفاذ صلح فى شأن تزوير ورقة بين أطرافه قصر لتناوله تنازله القصر عن بعض حقهم وعدم اجازة المجلس الحسبى هذا التصرف ثم أجرى قضاءه هذا على باقى المشتركين فى الصلح بمقولة أن دعوى التزوير لاتقبل التجزئة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لمن عدا القصر لان الصلح صحيح بالنسبة لهم اذ التجزئة فى الحقوق المالية جائزة وليس هناك ما يحول دونها فيجوز فى عقد واحد مطعون فيه بالتزوير أن يتصالح بعض ذوى الشأن فيه ويظل الباقون متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه ومثل هذا القضاء لاتأثير له فى الصلح الذى تم والقول بغير ذلك يتعارض مع القاعدة العامة التى تقتصر حجية الاحكام على من كان طرفا فيها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٣/٥/٢٠ الطعن رقم ٤ لسنة ١٣ق)

٩- انهاء اجراءات الادعاء الفرعى بالتزوير بالتنازل عن التمسك بالورقة المطعون فيها م٥٧ اثبات- مؤدى استبعادها من الدعوى الاصلية واسقاط حجيتها لازم ذلك توجيه الأدعاء بالتزوير الى كل من يتمسك بالورقة- التنازل عن التمسك بها وجوب أن يكون من جميع الخصوم المتمسكين بها التنازل الصادر من بعضهم لا أثر له على الباقين لهم اثبات صحتها.

(الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/١٥)

١٠- ان مفاد نص المادة ٥٧ من قانون الاثبات أن النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وما يترتب عليه من انهاء اجراءات الادعاء بالتزوير ينبغى أن يتم قبل أن تنتهى هذه الاجراءات بصدور الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير- أما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لانهاء اجراءات قد انتهت بالفعل. لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن الطاعنة لم تنزل عن التمسك بالمحررين المطعون عليهما بالتزوير الا بعد صدور الحكم الابتدائى بردهما وبطلانها فليس لها أن تنعى على المحكمة الابتدائية عدم قضائها بانهاء الاجراءات كما ليس لها أن تستأنف ذلك الحكم لمجرد القضاء بالغائه وانهاء الاجراءات استنادا الى نزولها عن

المحررين المطعون عليها - بعد صدوره ومن ثم يكون ما تنعاه الطاعنة فى هذا الصدد على غير أساس.

(الطعن رقم ١٥٦١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٧)

١١- أن المشرع اذ نص فى المادة ٥٧ من قانون الاثبات على أن للمدعى عليه بالتزوير انهاء اجراءات الادعاء فى أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه فان مفاد هذا النص أن النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وما يترتب عليه من انهاء الاجراءات ينبغى أن يتم قبل أن تنتهى هذه الاجرآءات بصدور الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير- أما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لانهاء اجراءات قد انتهت بالفعل فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم ينزل عن التمسك بالمحرر المطعون فيه الا أمام محكمة الاستئناف وبعد صدور الحكم الابتدائى بالرد والبطلان فليس له أن ينعى على محكمة الاستئناف عدم قضائها بانهاء اجراءات الادعاء بالتزوير.

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٢/٤)

مادة (٥٨)

يجوز للمحكمة- ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المتقدمة- أن تحكم برد أى محرر وبطلانه اذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور.

ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك.

تعليقات وتطبيقات

أولا: سلطة المحكمة في الحكم برد وبطلان الورقة:

أن سلطة المحكمة فى الحكم برد وبطلان أى محرر وبطلانه هى رخصة

مخولة للمحكمة تملك استعمالها اذا وجدت ما يبرر ذلك بشرط ايضاحه فى أسباب حكمها وتملك عدم استعمالها لها اذا لم يكن هناك مبرر لذلك.

(الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ١٨١)

كما قيل فى ذلك بأن تلك السلطة رخصة خولها لها القانون فلها أن تستعملها أو لا تستعملها ولا يعيب الحكم اذا لم يبين فيه أسباب عدم استعمال المحكمة حقها فى أن تقضى من تلقاء نفسها برد وبطلان المحرر المدعى بتزويره فهذه من اطلاقات القاضى ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك.

(المستشار محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٤٠٧)

ثانيا : هل يجوز للمحكمة أن تستعمل هذه السلطة من تلقاء نفسها :

ذهب المستشار محمد عبد اللطيف الى أنه لايكفى لاستعمال المحكمة حقها فى الحكم برد وبطلان المحرر أن يكون قد ثبت لديها بجلاء أنه مزور بل يشترط أيضا أن يكون الخصم قد طلب فى دفاعه الحكم بتزويره فلا يجور للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها برد وبطلان محرر لم يطعن فيه حتى ولو ثبت لديها تزويره لان الطعن بالتزوير لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا يبديه الخصم الذى يحتج عليه بمحرر قدم ضده فى الدعوى فلا يجوز للمحكمة أن تتبرع للخصم بهذا الدفاع وتحكم لصالحه برد وبطلان المحرر من غير أن يكون قد طلب منها ذلك واذا كان الشارع قد أجاز للمحكمة أن تقضى برد وبطلان أى محرر ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة له فذلك اعتمادا على أن تزوير المحرر ثابت ثبوتا قاطعا لايلزم معه اجراء أى تحقيق فلا يكلف مدعى التزوير أن يسلك الطريق الذى رسمه القانون لاثبات ادعائه بعد أن اقتنعت المحكمة بما حصلته من شكل المحرر وظروف تحريره أنه مزور ولكن ليس معنى هذا أن الشارع قد أعطى المحكمة سلطة الحكم برد وبطلان أى محرر من المحررات المقدمة فى الدعوى حتى ولو لم يطلب منها الخصم ذلك لان سكوت الخصم عن الطعن بالتزوير فى

المحرر الذى يحتج به عليه يعتبر قرينة على صحته مما يمتنع على المحكمة فى هذه الحالة أن تحكم برد المحرر وبطلانه استعمالا لحقها المقرر بالمادة ٥٨من قانون الاثبات واذا كانت هذه المادة لم تشترط صراحة أن يطلب الخصم من المحكمة أن تقضى برد المحرر و بطلانه فلان ذلك أمر مفهوم بداهة اذا لايتصور عقلا أن تقضى المحكمة برد وبطلان محرر لم يدع أمامها بتزويره.

(مؤلفه قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الطبعة الاولى١٩٧٠ ص٤٠٢).

ولكن الرأى الغالب فقها يذهب الى أن المحكمة بناء على نص المادة ٥٨ من قانون الاثبات تملك الحكم من تلقاء نفسها ولو لم يدع أمامها بالتزوير برد أى ورقة وببطلانها. (الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ١٨١ - وأيضا الدكتور عبد الوهاب العشماوى فى اجراءات الاثبات طبعة ١٩٨٥ص ٧٣). كما ذهب الدكتور سليمان مرقص بأن المقصود بذلك أن المحكمة تملك الحكم بالرد والبطلان من تلقاء نفسها وعلى هذا الرأى الاخير استقر قضاء محكمة النقض فذهبت الى أنه يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها برد وبطلان أى ورقة وان لم يدع أمامها بالتزوير لان نص المادة ٥٨ من قانون الاثبات قد جاء خاليا من أى قيد أو شرط وأنها اذا استعملت حقها فى ذلك فانها لاتكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم.

(الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٥/٣/١٦ - الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٨)

ثالثا : شروط الحكم برد وبطلان الورقة عملا بالمادة ٥٨ اثبات :

يشترط لاستعمال القاضى هذه الرخصة المخولة له بمقتضى هذا النص أن يكون تزوير المحرر ثابتا جليا لايحتاج الى تحقيق كأن يوجد بالمحرر تغييرات مادية تدركها العين المجردة كالكشط أو التحشير بين السطور أو الاضافة أوالحذف وأن

تكون هذه التغييرات بحسب مظهرها الخارجي لاتدع مجالاً للشك في أن المحرر كله أو بعضه مزور أو أن يكون قد ظهر للقاضي بالتأمل بالعين المجردة في الامضاء الموقع بها على المحرر المطعون فيه أنها مغايرة تامة للامضاء المعترف بصحتها من الخصوم على محرر آخر مقدم في ذات الدعوى أو أن يكون الظاهر من مضمون المحرر وظروف تحريره أنه مزور وينبني على ذلك أنه لايجوز للقاضي استعمال هذه الرخصة اذا كانت العيوب التي تشوب المحرر تحتاج الى تحقيق لاثبات تزويره بمعنى أنه لايجوز للمحكمة أن تستعمل هذه الرخصة التي خولها لها القانون الا اذا استبان لها من شكل المحرر أو من القرائن والظروف المحيطة بالدعوى أنه مزور بغير حاجة الى اجراء أي تحقيق للتثبت من ذلك فاذا تشكك القاضي في صحة المحرر فلا يجوز له أن يأمر من تلقاء نفسه باجراء المضاهاة الا اذا كان الخصم قد سلك طريق الادعاء بالتزوير.

(المستشار محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص٤٠٠ وما بعدها)

على أن اشتراط ظهور حقيقة الورقة من حالتها ومن ظروف الدعوى لايقصد به سوى ظهور الحقيقة بجلاء دون حاجة الى تحقيق جديد .ولاينفي امكان استظهار تلك الحقيقة من جميع الأوراق المودعة ملف الدعوى ولو كانت أوراقا متعلقة بدعاوى أخرى أو بما يظهر لها من الظروف وقرائن الاحوال مادامت تفيد في معرفة حقيقة الورقة المشبوهة فيجوز للمحكمة أن تستأنس في ذلك بتقرير خبير في دعوى أخرى متى كان هذا التقرير مقدما لها ضمن أوراق الدعوى ولو كان مطعونا فيه بالبطلان لخروج الخبير عن المأمورية التي رسمتها له المحكمة التي ندبته مادام هذا التقرير يساند الاسباب الاخرى التي استندت اليها المحكمة في حكمها ولا يعتبر استنادها الى هذا التقرير اعترافا منها بعدم كفاية ظروف الدعوى لتكوين عقيدتها دون تحقيق لان التجاءها الى هذا التقرير لايعدو أن يكون اعتمادا على أحد عناصر الدعوى المعروضة عليها ولايعتبر التجاء الى تحقيق جديد.

(الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص ٣٨٠)

ولكن محكمة النقض قد ذهبت الى أبعد من ذلك فأجازت الاستعانة بخبير فني حيث قالت (أن المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات القديم قد أجازت للمحكمة «أن تحكم برد وبطلان أى ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم اليها دعوى تزوير تلك الورقة وما دام ذلك جائز للمحكمة فيجوز لها من باب أولى فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها- أن تستعين برأى خبير فنى حتى يتسنى لها الحكم على بينة وتتمكن من تحقيق العدالة بين الناس لان المادة صريحة خالية من كل قيد وشرط وقد خول القانون للمحاكم حق تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء حصل طعن بالتزوير أم لم يحصل وسواء أنجحت دعوى التزوير أم لم تنجح)

(نقض ٢٢ فبراير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ص٣٢١)

رابعا : ومن احكام محكمة النقض :

١- يجوز للمحكمة وفقا للمادة ٥٨ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وان لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى القانون اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك واذ جاءت هذه المادة خالية من أى قيد أو شرط فان مؤدى ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء حصل ادعاء بالتزوير أو لم يحصل و سواء نجح هذا الادعاء أو فشل.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١١/١٨ الطعن ٥٣٧ لسنة ٤٠ق)

٢- مؤدى نص المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق «المقابلة لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات» وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء حصل ادعاء بالتزوير أولم يحصل وسواء نجح هذا الادعاء أو فشل ويجوز للمحكمة من باب أولى فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها أن تحيل الدعوى من تلقاء نفسها الى التحقيق استعمالا لحقها وذلك فى الاحوال التى يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٣/٩ الطعن ٣١٨ لسنة ٣٦ق)

٣- طبقا للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات القديم «م ٥٨ اثبات» يجوز للمحكمة أن تحكم بتزوير الورقة المقدمة اليها ولو لم يدع أمامها بالتزوير فان هى استعملت حقها هذا فانها لاتكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٥/٣/١٦ الطعن ٢٣٢ لسنة ٣٣ق)

٤- لايعيب الحكم عدم تصدى المحكمة الى الطريقة التى وقع بها التزوير ولا هى ملزمة ببيان هذه الطريقة اذ يكفى لاقامة حكمها أن يثبت لديها أن السند المطعون فيه لم يصدر ممن نسب اليه لتقضى بتزويره.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٤/١٢/٢ الطعن ٢٧١ لسنة ٣١ق)

٥- أن المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات «السابق» قد أجازت للمحكمة أن تحكم برد وبطلان أى ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم يقدم اليها دعوى بتزوير تلك الورقة وما دام ذلك جائزا للمحكمة فيجوز لها من أولى فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها أن تستعين برأى خبير فنى حتى يتسنى لها الحكم على بينة وتتمكن من تحقيق العدالة بين الناس لان المادة صريحة خالية من كل قيد وشرط وقد خول القانون للمحاكم حق تطبيقها فى أية حالة

كانت عليها الدعوى سواء أحصل طعن بالتزوير أو لم يحصل وسواء أنجحت دعوى التزوير أم لم تنجح.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٤/٢/٢٢ الطعن ٥١ لسنة ٣ق)

٦- يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وان لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المرسومة فى القانون اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة وحسبها أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك وقد جاء هذا النص عاما لايقيدل المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص يقدم دليله لما كان ذلك وكان الثابت من حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع قد استعملت الرخصة المخولة لها فى المادة المذكورة وانتهت الى القضاء برد وبطلان المخالصة السالفة الذكر لما ظهر لها من حالتها ومن ظروف الدعوى أنها مزورة ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قواعد الاثبات يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٥)

٧- عدم جواز تطبيق نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات في هذه الحالة:

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه ولئن كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه لايجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى. إعتباراً بأنه يجمع بين الحالات الثلاث استهدف الا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أو الخصم المحكوم بصحة الورقة قبله- من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع الا أنه لا مجال لأعمال هذه

القاعدة اذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقة الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه تزوير السند- دون سلوك طريق الإدعاء بالتزوير- ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها في المادة ٥٨ من ذات القانون في القضاء برده وبطلانه لما كان ذلك وكان المشرع قد نظم في المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون اثبات طريق الادعاء بالتزوير وأوجب في المادة ٤٩ منه أن يكون ذلك الادعآء بتقرير في قلم الكتاب وكان المقرر أنه يجب على مدعى التزوير أن يسلك في الادعآد به الاوضاع المنصوص عليها في تلك المادة وما بعدها من قانون الاثبات لكي ينتج الادعاء أثره القانوني وكان الثابت أن الطاعن- وان أثار أمام محكمة الموضوع أن التوقيع المنسوب اليه على التنازل عن الايجار المسطر بالعقد مزور عليه الا أنه لم يسلك السبيل الذي رسمه القانون. فانه يكون من حق تلك المحكمة أن تعتبر العقد صحيحا ما دامت لم تر هي من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ سالفة البيان أنه مزور ذلك أن مؤدى هذه المادة التي جاءت خالية من أي قيد أو شرط وعلى ما جاء به قضاء هذه المحكمة- أن محكمة الموضوع وهي تقضي برد و بطلان الورقة تطبيقا لها أنما تستعمل حقا خوله لها القانون فهي ليست ملزمة بتنبيه الخصوم الى ذلك وبالتالي فان محكمة الموضوع اذ خلصت في الحكم المطعون فيه في حدود سلطتها الموضوعية في تقدير الدليل وبأسباب سائغة تكفي لحمل ما أنتهت اليه من صحة حصول التنازل عن الايجار واعتبرته غير مطعون عليه بالتزوير بالطريق الذي رسمه القانون وقضت تبعا لذلك بتأييد حكم الاخلاء للتنازل فانه لاعلى المحكمة اذ هي قضت بصحة ذلك التنازل وفي الموضوع بحكم واحد ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٩)

٨- أنه وان كان للمحكمة طبقا لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات أن تحكم برد أي ورقة وبطلانها اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ولو لم يدع أمامها بالتزوير الا أن استعمال هذه الرخصة من اطلاقاتها فلا

تثريب عليها أن هي لم تشـأ أن تتعاطى رخصة خولها لها القانون اذ لم تر مبررا لإستعمالها.

(الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٥)

٩- لما كان يجوز للمحكمة وفقا للمادة ٥٨ من قانون الاثبات أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وأن لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى القانون اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى بينت منها ذلك- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى وسواء حصل ادعاء بالتزوير أو لم يحصل سواء نجح هذا الادعاء أو فشل ٠٠٠ وحسب المحكمة أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والادلة المطروحة عليها بما يكفى لحمله.

(الطعن رقم ٣٤٩١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/١١)

١٠- أنه وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الإثبات يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وان لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى القانون اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة وحسبها أن تبين فى حكمها الظروف - والقرائن التى تبينت منها ذلك وقد جاء هذا النص عاما لايقيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولابشخص معين يقدم دليله لما كان ذلك وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٤/٦/١٣ قد التزم هذا النظر وقضى بتأييد حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١١/٢٩ فيما قضى به من رد وبطلان عقد البيع موضوع الدعوى لاطمئنانه الى تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير الذى خلص الى أن توقيع البائع على هذا العقد مزور عليه ومن ثم فان هذا الورقة قد فقدت حجيتها قبل جميع المطعون عليهم كدليل فى الاثبات المستمد من التوقيع عليها وهو

المصدر الوحيد لإضفاء الحجية على الورقة العرفية فان النعى يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٥)

١١- انه وان كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات- وفى قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو سقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أو الخصم المحكوم بصحة الورقة قبله من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع الا أنه لامجال لاعمال هذه القاعدة اذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه بتزوير السند دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من ذات القانون فى القضاء برده وبطلانه.

(الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٥)

١٢- يدل نص المادة ٥٨ من قانون الاثبات رقم لسنة ١٩٦٨ على أن المشرع لم يعلق استعمال محكمة الموضوع للرخصة الواردة به عن طلب من أى من خصوم الدعوى ومن يكون لها أن تحكم برد وبطلان أية ورقة مطروحة عليها وفى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لم يتخذ أحد الخصوم الاجراءات القانونية بالادعاء بالتزوير أو حتى يطلب منها استعمال هذه الرخصة طالما أن المحاج بالورقة لم يقر بصحتها صراحة أو ضمنا.

(الطعن رقم ١٧٨٣، ١٩٦٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨)

١٣- يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة ١/٥٨ من قانون الاثبات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة- وبطلانها- وان لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى القانون اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة وحسبها أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك.

(الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥)

١٤- لئن كان للمحكمة طبقا لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات أن تحكم برد أى ورقة وبطلانها اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ولو لم يدع أمامها بالتزوير الا أن لإستعمالها هذه الرخصة من اطلاقاتها فلا تثريب عليها ان هى لم تر مبررا لاستعمال لما كان ذلك وكان التقرير فى قلم كتاب المحكمة بالطعن بالتزوير فى أى محرر مقدم اليها وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من قانون الاثبات هو رخصة قررها المشرع للخصم ان شاء استعملها دون توقف على اذن بذلك من المحكمة وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة وان أثارت أمام محكمة الاستئناف أن الاقرار المؤرخ.......... مزور عليها الا أنها لم تسلك الطريق الذى رسمه القانون للادعاء بتزويره مما انتهى معه الحكن المطعون فيه الى سلامة الاقرار فان النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ١٢٥٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٤)

١٥- لئن كان لايشترط لاستعمال المحكمة الرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الاثبات اتخاذ اجراءات الادعاء بتزوير الورقة المقول بتزويرها الا أن ذلك مشروط بأن يظهر لها بجلاء من حالتها ومن ظروف الدعوى أنها مزورة.

(الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٦/٤)

مادة (٥٩)

يجوز لمن يخشى الإحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالاوضاع المعتادة.

وتراعى المحكمة فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى هذا الفرع والفرع السابق عليه.

تعليقات وتطبيقات

أولا : تجيز المادة ٥٩ من قانون الاثبات لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره وذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة- والفرض فى هذه الحالة أن يعلم شخص أن آخر بيده محرر مزور ويخشى أن يحتج عليه بهذا المحرر فى المستقبل فيرفع دعوى تزوير أصلية يختصم فيها من بيده المحرر ومن يفيد منه وذلك وفقا للطرق المعتادة فى رفع الدعوى ويطلب من المحكمة الحكم بتزوير هذا المحرر فاذا أثبت التزوير وفقا للأوضاع التى يتطلبها قانون الاثبات وقضت المحكمة به فان من بيده المحرر لايستطيع أن يتمسك به كدليل اثبات فى أى نزاع ينشأ فى المستقبل.

(الدكتور عبد الودود يحيى فى الموسوعة العلمية لاحكام محكمة النقض الجزء الاول ص ١٥٩)

ثانيا : يشترط لرفع دعوى تزوير بصفة أصلية الا تكون الدعوى قد رفعت بها دعوى موضوعية والا فان الطعن فيها بالتزوير لايقبل الا عن طريق دعوى التزوير الفرعية لان قاضى الأصل هو قاضى الفرع ولا يصح أن يسلب منه الاختصاص بنظر دعوى تزوير الورقة المقدمة فى دعوى منظورة أمامه ولكن يلاحظ أنه اذا كانت قد رفعت بها دعوى مستعجلة فانه لايجوز الادعاء فيها بالتزوير فرعيا ويجوز الألتجاء الى دعوى التزوير الاصلية وتراعى المحكمة فى تحقيق

هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها في شأن دعوى التزوير الفرعية وفى شأن تحقيق الخطوط بقدر ما يتفق العمل بهذه القواعد مع طبيعة الدعوى الاصلية.

(الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص ٣٢٧ وما بعدها)

ثالثا : علة عدم قبول دعوى التزوير الاصلية اذا كان قد سبق الاحتجاج بالورقة المدعى تزويرها أمام محكمة أخرى هى أن المشرع ما أجاز فى المادة ٥٩ من قانون الإثبات اقامة دعوى التزوير الاصلية الا على أساس رعاية مصلحة من يخشى الاحتجاج عليه فى المستقبل بورقة مزورة أما اذا احتج بها فى نزاع قائم أمام القضاء وجب الادعاء فرعيا بتزويرها لان الأدعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارير الطبعة ١٣ هامش ص ٦٥٦)

رابعا : ولكن ما الحل فيما لو كانت قد أقيمت دعوى موضوعية واحتج فيها بالمحرر ولم يطعن عليه بالتزوير ثم صدر الحكم استنادا عليه والسؤال المثار هل يجوز لمن يملك الطعن بالتزوير أقامة دعوى تزوير أصلية بعد ذلك؟ الجواب طبعا بالنفى ويتعين فى هذه الحالة أيضا القضاء بعدم قبول دعوى التزوير الاصلية. ذلك لأنه من المفروض فى الدعوى الموضوعية الاولى التى أحتج عليه بهذا المحرر ولم يطعن عليه بالتزوير كدفاع موضوعى فى هذه الدعوى ومن ثم يكون فى ذلك اعتراف منه بصحته ومن ناحية أخرى فان التصدى لبحث تزوير هذا المحرر من عدمه فى دعوى تزوير أصلية سوف يمس حتما حجية الحكم الموضوعى الاول الذى صدر ابتناءا على ذلك المحرر ومن ناحية ثالثة فان نص المادة صريح فى أن يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور ومفاد ذلك بداهة أنه لايجوز أن يكون قد سبق الاحتجاج به عليه فى دعوى موضوعة.

خامسا : تقدر قيمة هذه الدعوى بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بتزويرها وذلك عملا بنص المادة ١٠/٣٧ مرافعات جديد أما دعوى التزوير الفرعية فتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الاصلية دون النظر لقيمة المحرر المدعى بتزويره وينبنى على ذلك أنه اذا كانت قيمة الورقة المطلوب الحكم بتزويرها تزيد على خمسة آلاف جنيه فان دعوى التزوير الاصلية ترفع الى المحكمة الابتدائية أما اذا كانت قيمتها أقل من ذلك فترفع الى المحكمة الجزئية.

(المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثالثة ص ١٩٣) وفيما يتعلق بالاختصاص المحلى فانه تسرى على هذه الدعوى باعتبارها دعوى شخصية القاعدة العامة المتعلقة بذلك والتى تجعل الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه. وفيما يتعلق بالطعن فى الحكم الذى يصدر فيها الحكم منهيا للخصومة وبالتالى قابلا للطعن وفقا للقواعد العامة.

(الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص ٣٣٩)

سادسا : قاضى الامور المستعجلة لايختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أوالاصلية لأن الفصل فى أيهما يقتضى الحكم بصحة السند المطعون فيه أو رده وبطلانه وهذا أو ذاك قضاء فى أصل الحق يخرج عن اختصاص قاضى الامورر المستعجلة المقرر بنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات الا أن ذلك لايمنع قاضى الأمور المستعجلة من أن يفحص من ظاهر المستندات ما يثار أمامه فى شأن تزوير المحرر أو عدم تزويره لاليقضى برده أو بطلانه بل ليستبين من ظاهر الاوراق والمستندات مدى جدية هذا الطعن وعما اذا كان مقصوده ليس الا اخراج المنازعة عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل فلا يعول عليه أم أنه طعن له ما يبرره ويؤدى بالتالى الى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر النزاع للمساس بأصل الحق. اذ الامر والحال كذلك يكون فى

حاجة الى بحث متعمق موضوعى أمام قضاء الموضوع أى فى دعوى تزوير أصلية. ومن ثم فان مجرد الاحتجاج بالمحرر فى دعوى مستعجلة لا يحجب صاحب المصلحة فى الطعن بالتزوير من أقامة دعوى تزوير أصلية.

سابعا : مقارنة الادعاء بالتزوير بتحقيق الخطوط :

توجد وجوه شبه كثيرة بين اجراءات الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط وكلاهما يراد به الوصول لمعرفة ان كانت الورقة المقدمة فى القضية صحيحة أو غير صحيحة وطرق الاثبات فى كليهما واحدة- المستندات والشهود والخبراء والنتيجة فى كليهما متماثلة وهى التوصل للحكم بقبول الورقة أو استبعادها ولكن اجراءات تحقيق الخطوط لا تتناول غير الاوراق العرفية وعبء الأثبات فيها واقع على المتمسك بالورقة لا على الذى ينازع فى صحتها بينما ادعاء بالتزوير يرد على الاوراق الرسمية والعرفية على السواء وعبء اثبات عدم صحة الورقة يقع على من يدعى ذلك لا على المتمسك بالورقة.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٥٠٩ وما بعدها)

وكذلك فانه فى الانكار وتحقيق الخطوط لايجوز اثبات صحة الورقة عن طريق شهادة الشهود الا فيما يتعلق بواقعة حصول الكتابة أو التوقيع من الشخص المنسوبة اليه الورقة لانه لايجوز اثبات التصرف ذاته المدون فى الوررقة العرفية من هذا الطريق أما فى الادعاء بالتزوير فلان المقصود به اثبات الغش الذى وقع من المتمسك بالورقة فانه يجوز وفقا للقواعد العامة اثبات هذا الغش بكافة الطرق كما يتعرض مدعى التزوير لغرامة أكبر من الغرامة التى يتعرض لها المقتصر على الانكار.

(الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءات الجزء الاول ص ٣٤٠ وما بعدها)

ثامنا : ومن احكام محكمة النقض :

١- من المقرر وفقا لأحكام المادتين ٥٩,٤٩ من قانون الاثبات أن الادعاء بالتزوير على المحررات أما أن يكون بطلب عارض يبدى أثناء الخصومة التى يحتج

فيها بالمحرر وفى أية حالة كانت عليها الدعوى وذلك بالتقرير به بقلم كتاب المحكمة التى تنظرها أو بطريق دعوى أصلية ترفع بالاوضاع المعتادة اذا لم يكن قد تم الاحتجاج بعد بهذا المحرر وعلى أن تتبع فى الحالتين ذات القواعد والإجراءات المنصوص عليها بشأن تحقيق الادعاء والحكم فيه مما مفاده أن لكل من الطريقين كيانه وشروطه التى يستقل بها فى مجال ابدائه مما يمتنع معه وجه الجمع بينهما فى هذا الصدد بمعنى أنه اذا كان الاحتجاج بالمحرر قد تم فعلا فى دعوى مقامة استنادا اليه والتقرير به فى قلم الكتاب كما أن رفع دعوى التزوير الاصلية قبل الاحتجاج بالمحرر يكفى لقيام الادعاء بتزويره فى مواجهة دعوى الاحتجاج التى ترفع بعد ذلك ودون حاجة الى اعادة ابدائه كطلب عارض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١٢/١٥ الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٩ق).

٢- اقامة دعوى تزوير اصلية وجنحة مباشرة بالتزوير قبل رفع الدعوى التى احتج فيها الخصم بالمحرر المطعون فيه أثره وجوب وقف الدعوى الموضوعية لحين الفصل فى أمر تزوير المحرر.

(حكم النقض سالف الذكر)

٣- من المقرر أن مناط الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية ألا يكون احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء عملا بالمادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٥٩ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية أما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد ٢٨١ ، ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق وتقابل المواد من ٤٠-٥٨ من قانون الاثبات ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لايعدو وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى فلا يكون لغير المحكمة التى تنظر هذا الموضوع أن تنظره مما يشكل قاعدة آمرة. لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى سبق الاحتجاج فى الدعوى..... مدنى كلى اسكندريه بالاقرارين المنسوبين

الى مورث الطاعن مما يكون معه رفع دعوى أصلية بتزويرها مخالفا لقاعدة من النظام العام لم تختلط بواقع لم يسبق طرحه ولم تكن عناصر اعمالها خافية فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى ومن الاستئناف المضموم اليها يكون الحكم المطعون فيه اذ تناول بالبحث موضوع هذه الدعوى قد قام به سبب مبطل يجيز لهذه المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وأن تحكم بما يقتضيه قيامه من نقض الحكم والغاء الحكم المستأنف وقضاء فى الدعوى بعدم قبولها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/٢١ الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٤٣ق).

٤- الالتجاء الى دعوى التزوير الأصلية لايكون إلا اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء وألا تعين على من احتج عليه بتلك الورقة أن أدعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى المواد ٤٩ الى ٥٨ منه دون لجوء الى دعوى التزوير الاصلية واذا كان الثابت أن الطاعن لم يسلك الادعاء بتزوير عقد الايجار الذى رسمته المواد السالفة وانما لجأ بعد الحكم ابتدائيا الى رفع دعوى تزوير أصلية بشأنه وطلب من محكمة الإستئناف أن توقف السير فى الاستئناف عن ذلك الحكم حتى يفصل فى تلك الدعوى فان من حق المحكمة أن لا تعتبر هذا الطلب التفاتا وأن تعتبر العقد صحيحا مادام لم يدع أمامها بتزويره بالطريق الذى استلزمه القانون ومادامت هى لم تر فى حالته وفى ظروف الدعوى ما يشككها فى صحته وما يجعلها تستعمل الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٩ من قانون الاثبات بالحكم من تلقاء نفسها بتزويره.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٤/٥ الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٤ق).

٥- اذا كان المشروع قد نظم فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الطريق الذى إتبعه عند الادعاء بتزوير الأوراق التى يحتج بها الخصوم فى دعوى منظورة أمام القضاء ثم اتبع ذلك بالمادة ٥٩ التى أجاز فيها

لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة حتى اذا ما حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الوررقة فى نزاع مستقبل ومفاد ذلك أن الالتجاء الى دعوى التزوير الأصلية لايصادف محلا اذا احتج بهذا المحرر فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى ويكون متعينا سلوك طريق الإدعاء بالتزوير الذى رسمه القانون باعتباره وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فيجب ابداءه أمام المحكمة التى تنظره ولايجوز لغيرها أن تتصدى له لما كان ذلك وكان البين ممن مدونات حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه قدم ضمن مستنداته صورة فوتوغرافية لكل من عقد الايجار والايصال- المشار اليهما بسبب النعى- مقررا أن المستأجر السابق لذات العين كان قد قدمهما فى الدعوى المحددة بينه وبين الطاعن- المؤجر- وكان الثابت أن الطاعن لم يطعن على هذين المحررين بأى مطعن وانما لجأ بعد الحكم عليه ابتدائيا الى رفع دعوى تزوير أصلية ضد المستأجر السابق وأدخل فيها المطعون عليه ليصدر الحكم فى مواجهته وطلب من محكمة الاستئناف لدى استئنافه حكم محكمة أول درجة وقف السير فيه حتى يفصل فى تلك الدعوى فان من حق محكمة الاستئناف الا تعتبر هذا الطلب التفاتا.

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/١/٥)

٦- قصر المطعون ضده طعنه بالتزويرر فى الدعوى السابقة على التوقيع المنسوب له القضاء نهائيا فى تلك الدعوى بصحة الإقرار - أثره- امتناع رفع دعوى جديدة بتزوير صلب الاقرار ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق أثارتها فى الدعوى الاولى.

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢١)

٧- اذا كانت المصلحة فى الدعوى لا تهدف الى حماية الحق واقتضائه فحسب بل قصد بها مجرد إستيثاق المدعى لحقه بحيث لايلزم أن يثبت الحق له

حتى تقبل دعواه بل يكفى أن تكون له شبه حق حتى تكون جديرة بالعرض أمام القضاء فقد أجاز المشرع تأسيسا على ذلك بالمادة ٢٩١ من قانون المرافعات (المقابلة لنص المادة ٥٩ من قانون الاثبات الحال) لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم من بيده تلك الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها وذلك قبل أن يتمسك بالورقة فى مواجهته ويكون ذلك بدعوى تزوير أصلية تقتصر مهمة الحكم فيها على القضاء بصحة الورقة أو تزويرها.

(الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٧)

٨- تقدير قيمة دعوى التزوير الاصلية :

دعوى التزوير الاصلية تتحدد قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون بتزويرها وتتحدد تبعا لذلك المحكمة المختصة قيميا بنظرها.

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١/٨)

٩- رفع دعوى التزوير الاصلية ليس واجبا على كل من يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أنما هو حق جوازى ليس فى عدم استعماله ما يحول بينه وبين الادعاء بتزوير ذلك المحرر اذا ما أحتج عليه به فى أية دعوى عملا بالمادة ٤٩ من قانون الاثبات وهو يجوز فى أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الاستئناف خلافا للدفع بالانكار الذى يسقط بمناقشة الموضوع.

(الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)

١٠- عدم جواز الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية الأ اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء الأحتجاج بالورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى وجوب سلوك طريق الادعاء بالتزوير فيها عدم جواز رفع دعوى تزوير أصلية.

(الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٦/٦)

١١- من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن مناط الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء عملا بالمادة ٥٩ من قانون الاثبات أما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من ذات القانون ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لايعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى فلا يكون لغير المحكمة المطروحة عليها هذا الموضوع أن تنظره وهو ما يشكل قاعدة آمرة تتعلق بالنظا العام.

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/١/١١)

١٢- لما كان النص فى المادة ٥٩ من قانون الاثبات على أنه «يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالاوضاع المعتادة...» مفاده أنه يتعين لمن يدعى تزوير محرر بيد آخر ويخشى أن يحاج به أن يرفع دعوى تزوير أصلية وعلى من يفيد منه حتى لايحاج أيهما بتزويره فى دعوى لم يكن ممثلا فيها- والا كانت غير مقبولة وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى بعد أن عرض لأحكام هذه المادة الى أن المطعون ضدهما ليس ضمن من توجب المادة إختصامهم فى الدعوى فانه يكون قد صادف صحيح القانون بقضائه بعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة واذ كان مناط وجوب أن تعرض محكمة الموضوع لبحث التزوير المدعى به أن تكون الدعوى أمامها مقبولة فان النعى بهذه الاسباب برمته يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ١٩٣٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٣/٧)

١٣- من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه يجوز طبقا لنص المادة ٥٩ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره

ويكن ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة تقتصر مهمة المحكمة فيها على القضاء بصحة الورقة أو تزويرها وبالتالى فانه لامحل فى هذه الدعوى لاعمال القاعدة الواردة بنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات من وجوب أن يكون الحكم بتزوير الورقة سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى والتى يقتصر نطاق تطبيقها على الادعاء بالتزوير أو الانكار باعتبارهما من وسائل الدفاع فى دعوى مطروحة لايعدو فيها المحرر أن يكون مجرد دليلا من أدلتها حتى لايحرم الخصم الذى أخفق فى اثبات تزويره أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى كأن يرى فى الادعاء بالتزوير ما يغنى عنها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد وقف فى قضائه فى الدعوى الاصلية المقامة من المطعون ضدها ببطلان العقد المؤرخ ١٩٨٠/١٢/١ لتزويره عليها عند حد القضاء ببطلان هذا العقد ملتزما فى ذلك النظر السابق فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

(الطعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٦/١٢)

١٤- مفاد نص المادة ٥٩ من قانون الاثبات أن دعوى التزوير الأصلية ترفع قبل رفع دعوى موضوعية بالمحرر خشية التمسك به وهو ما يميزها عن دعوى التزوير الفرعية التى ترفع أثناء سير الدعوى التى يتمسك فيها الخصم بالسند المطعون فيه على نحوما انصت عليه المادة ٤٩ من ذات القانون مما لازمه ألا يكون فى دعوى التزوير الأصلية ثمة موضوع غير التزوير وهو ليس كذلك فى دعوى التزوير الفرعية التى تتعلق بالدليل المقدم فى الدعوى وقد تتعدد الأدلة على اثبات الحق ونفيه ومن ثم فان القضاء بصحة المحرر أو تزويره فى الدعوى الاولى تنتهى به الخصومة والقضاء بذلك فى الدعوى الثانية مرحلة يتلوها القضاء فيما طلبه المتمسك بالسند ومن ثم حظر المشرع فى المادة ٤٤ من قانون الاثبات الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى الموضوع معا حتى لايحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى وفى الموضوع الا أنه اذا رفعت دعوى التزوير

الأصلية وأبدى المدعى طلبا عارضا فيها يعتبر نتيجة لازمة للحكم الصادر فيها فان دعوى التزوير الاصلية يكون قد اتسع نطاقها بالطلب العارض ولايعدو أن يكون المحرر المطعون عليه دليلا فى الطلب العارض ومن ثم فان العلة التى توخاها المشرع فى المادة ٤٤ من قانون الاثبات تكون قائمة لما كان ذلك وكان المطعون ضدهما قد تقدمتا بطلب عارض برد حيازتهما للمحل موضوع عقد الايجار المدعى بتزويره في دعواهما الأصلية وكان الطلب العارض قائما على الطلب الأصلى ويترتب عليه نتيجة لازمة له ومرتبط به بصلة لاتقبل الانفصام اذ أن الحكم فى طلب رد الحيازة تنفيذا لعقد الايجار متوقف على الحكم بصحة هذا العقد أو تزوير مما تتحقق به العلة التى من أجلها أوجبت المادة ٤٤ من قانون الاثبات أن يكون الحكم بصحة المحرر أو تزويره سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى واذ حالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى دعوى التزوير والموضوع معا مؤيدا فى ذلك الحكم المستأنف فانه يكون معيبا بما يستوجبا نقضه.

(الطعن رقم ١٦٧٣ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧)

١٥- الاشكال الوقتى لا يختص القضاء المستعجل فيه بالفصل فى النزاع المطروح بحكم حاسم للخصومة وانما يتناول بصفة وقتية وفى نطاق النزاع المطروح عليه تقدير جدية النزاع وهو تقدير لايؤثر على الحق المتنازع فيه اذ يبقى هذا الحق محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام محكمة الموضوع فلا على الطاعن أن هو لم يطرح الادعاء بالتزوير أما قاضى الأمور الوقتية لدى نظره الاشكال.

(الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١/٢١)

١٦- لئن كانت المادة ٥٩ من قانون الاثبات تنص على أنه (يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحر ومن يفيدون منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة وكان

المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أن الالتجاء الى دعوى التزوير الأصلية طبقا لهذا النص لاتكون الا اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء وأنه اذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى فانه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة أو ادعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء الفرعى بالتزوير الذى رسمه قانون الإثبات فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ منه اذا لايعدو هذا الادعاء أن يكون وجها من وجوه الدفاع فى موضوع الدعوى تختص بتحقيقه والفصل فيه المحكمة المختصة بالفصل فى هذا الموضوع دون غيرها الا أن مناط ذلك أن يكون سائر من يفيدون من المحرر مختصمين فى هذه الدعوى أو يجوز اختصامهم فيها فاذا كانت الخصومة قائمة فى مرحلة الاستئناف وكان الفصل فيها يتوقف على الفصل فى الادعاء بالتزوير ضد آخرين ممن يفيدون من المحرر ولايجوز اختصامهم لأول مرة فى هذه المرحلة وجب الالتجاء الى دعوى التزوير الأصلية ضد هؤلاء وأولئك مع وقف نظر الاستئناف حتى يفصل فى هذه المسألة الأولية بحكم تكون له قوة الأمر المقضى.

(الطعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦)

١٧- الالتجاء الى دعوى التزوير الأصلية مناطه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ألا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد احتج بها فى نزاع موضوعى مطروح على القضاء والا تعين على مدعى تزويرها أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ الى ٥٧ من قانون الاثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أمام المحكمة التى تنظر النزاع اذ لايعدو الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة أن يكون وسيلة دفاع فى ذات الدعوى فيجب ابداؤه أمامها ولايكون لغيرها من المحاكم أن تنظرها.

(الطعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١١/٦)

الصيغ القانونية
الخاصة بالادعاء بالتزوير

١- صيغة تقرير في قلم الكتاب بالادعاء بالتزوير [1]

م- ٤٩ اثبات

محكمة ....

تقرير بالادعاء بالتزوير

أنه فى يوم ....

بقلم كتاب محكمة ....

أمامنا نحن .... رئيس القلم ....حضر ....
« أو الاستاذ .... المحامى الوكيل عن ....» بالتوكيل الرسمى رقم .... لسنة .... «أو المصدق على امضائه بتاريخ .... تحت رقم .... لسنة .... من مكتب توثيق ....» والمفوض له فيه بالطعن بالتزوير.

وقرر أنه فى الدعوى رقم .... محكمة .... والمحدد لنظرها جلسة .... أودع .... المدعى «أو المدعى عليه» ورقة مؤرخة .... منسوب صدورها الى الحاضر تفيد ....

وحيث أن هذه الورقة بها تزوير عبارة عن .... ويطعن الحاضر بالتزوير فيها ....

فقد حررنا هذا التقرير اثباتا لذلك.

المقــــر　　　　　　　　　　رئيـــس القلـــم

(أمضــــاء)　　　　　　　　　　(أمضــــاء)

(١) المستشار أبو اليزيد على المتيت فى الاصول العلمية والعملية لاجراءات التقاضى ص ٧١.

٢- صيغة أخرى المادة (٤٩) اثبات [1]

محكمة ....

أنه فى يوم ....

بقلم كتاب محكمة.................

أمامنا نحن .... كبير كتاب المحكمة حيث حضر .... وقرر أن السيد « المدعى عليه» قد أودع .... (يذكر السند) .... (أو قدم حافظة مستندات انطوت على.............) وذلك فى الدعوى رقم .... لسنة .... أمام محكمة .... وقد نسب صدورها الى الحاضر وتفيد ....

وحيث أن هذه الورقة بها تزوير عبارة عن ....

ولذلك فان المقرر يطعن عليها بالتزوير وقد تحرر هذا التقرير اثباتا لذلك.

المقرر	كاتب أو المحكمة
....	....

(١) المستشار سيد حسن البغال- الوسيط فى شرح الصيغ القانونية المجلد الاول سبتمبر ١٩٨٣ ص ٨٤٤.

٣- صيغة اعلان شواهد التزوير (١)

م ٤٩ اثبات

أنه في يوم ....

بناء على طلب (أ) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الاستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت في التاريخ الموضح اعلاه الى محل اقامة (ب) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتى

رفع الطلب «أو المعلن له» الدعوى رقم .... سنة............ محكمة .... و المحدد لنظرها جلسة .... يطالب فيها بـ.............

وحيث أن المعلن له قد قدم فيها ورقة مؤرخة .... بحافظة مؤرخة .... رقم .... دوسيه ولما كانت هذه الورقة بها تزوير عبارة عن .... وقد قرر الطالب بالطعن بالتزوير فيها بتقرير بقلم كتاب المحكمة بتاريخ ....

وحيث أن شواهد التزوير هي :

(تذكر شواهد التزوير واجراءات التحقيق التي يطلب اثباتها بها)

---

(١) الاستاذين شوق وهبى ومهنى مشرقى فى الصيغ القانونية للاوراق القضائية الطبعة الرابعة ١٩٨٢ . ص ١١١.

لـذلـك

أنـا المحضر سـالف الـذكر قد أعلنت المعلن له وكلفته بالحضـور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بقبول شـواهد التزوير شـكلا وفـى المـوضـوع برد وبطلان الـورقة المـؤرخة .... المبينة بصـدر هذه العـريضـة مع الزامه بالمصروفات ومـقـابـل اتعـاب المحـامـاه بحكـم مـشـمـول بالنفـاذ المعـجل وبـدون كفـالـة.

٤- صيغة دعوى تزوير أصلية (١)

مادة ٥٩ اثبات

أنه فى يوم ....

بناء على طلب ....

أنا محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة ....

واعلنته بالآتى

علم الطالب أن تحت يد المعلن اليه ورقة منسوب صدورها منه تفيد .... وحيث أن الطالب لم يحرر قط مثل هذه الورقة للمدعى عليه ولم يوقع عليها ويخشى أن يقوم بالاحتجاج عليه بها ويحق للطالب رفع هذه الدعوى عملا بالمادة ٥٩ اثبات برد وبطلان هذه الورقة.

لــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث أقامة المعلن اليه وسلمته صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـــ................. بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... الموافق .... الساعة التاسعة صباحا لسماعه الحكم برد وبطلان الورقة المذكورة بصدر هذه العريضة والزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة.

ولاجل العلم.

---

(١) المستشار الدكتور أبو اليزيد على المتيت المرجع السابق ص ٧٤.

الباب الثالث

شهادة الشهود

مـادة (٦٠)

فى غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على مائة جنيه أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود فى اثبات وجود أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ويجوز الاثبات بشهادة الشهود اذا كانت زيادة الالتزام على مائة جنيه لم تأت الا من ضم الفوائد والملحقات الى الاصل.

واذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الاثبات بشهاد الشهود فى كل طلب لاتزيد قيمته على مائة جنيه ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة. وتكون العبرة فى الوفاء اذا كان جزئيا بقيمة الالتزام الاصلى.

تعليقات وتطبيقات

– عدلت المادة ٦٠ بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وذلك باستبدال عبارة «مائة جنيه» بعبارة عشرين جنيها.

اولا : التعريف بالبينة او شهادة الشهود :

البينة لها معنيان.

١– معنى عام وهو الدليل أيا كان كتابة أو شهادة أو قرائن والقول بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر أنما يقصد به البينة بهذا المعنى.

٢– معنى خاص وهو شهادة الشهود دون غيرها من الادلة وقد كانت الشهادة فى الماضى هى الدليل الغالب وكانت الادلة الأخرى من الندرة الى حد

أنها لاتذكر الى جانب الشهادة فانصراف لفظ البينة الى الشهادة دون غيرها وعندما يقال مالا تزيد قيمته على عشرين جنيها يجوز اثباته بالبينة والقرائن يكون المقصود هو هذا المعنى الخاص. (الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول ص ٤٠٩) وتختلف حجية البينة اختلافا جوهريا عن حجية الكتابة فبينما يعتبر الدليل الكتابى تفريعا على تهيئته حجة بذاته فيفرض سلطانه على القضاء مالم يطعن فيه بالتزوير أو ينقض باثبات العكس تترك البينة على نقيض ذلك لتقرير القاضى ويكون له كامل السلطة فى تقدير قيمتها أيا كان عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم ودون أن يخضع فى تقريره هذا لرقابة محكمة النقض بيد أن سلطة القاضى فى التقدير لاتتناول الا تعلق البينة بالوقائع دون جواز قبول الاثبات بمقتضاه لان تعيين حدود هذا الجواز من شأن القانون وحده «مذكرة المشروع التمهيدى».

ثانيا: شروط تطبيق الحكم الوارد بالفقرة الاولى من المادة ٦٠ اثبات:

يشترط لتطبيق الحكم الوارد فى الفقرة الاولى من المادة ٦٠ من قانون الاثبات توافر شرطين **أولهما** يتعلق بطبيعة التصرف الذى يجرى اثباته **وثانيهما** يتصل بقيمة هذا التصرف.

وأما عن الشرط الأول فانه وكما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى لنص المادة ٤٠٠ من القانون المدنى المقابلة لنص المادة ٦٠ من قانون الاثبات فان الفقه والقضاء فى مصر متفقان على أن عبارة النص لا تتناول العقود فحسب بل ينسحب حكمها على سائر التصرفات القانونيه فلا يخرج من نطاقها الا الوقائع القانونية وغنى عن البيان أن التصرف القانونى ينصرف الى كل تعبير عن الإرادة يقصد منه الى ترتيب أثر قانونى وهو بهذه المثابة لا يقتصر على العقود فحسب بل يشمل الإرادة المتفردة كالايجاب والقبول و التنازل عن حق الوفاء والإجاره وبديهى أن صاحب الحق لا يعنى بتهيئة الدليل وقت انعقاد التصرف القانونى

مالم يكن قد قصد منه الى ترتيب اثار قانونية لصالحه أما الوقائع القانونية وهى التى يستقل القانون بترتيب آثارها ويلتزم محدثها دون أن يسعى الى ذلك فمن المستحيل فى الاصل أن يهيأ دليل كتابى بشأنها ولتلك أبيح أثبات هذه الوقائع بالبينة سواء أكانت منشأة لإثبات عقود أو جنح أو إثبات جنح ومن ثم فان الوقائع المادية لاينبغى أن تذكر بين الاستثناءات التى ترد على الحكم المتقدم وانما الاستثناءات وفقا للنص المتقدم أنما تنصرف إلى:

١ – التصرفات القانونية غير المعينة القيمة.

٢ – التصرفات القانونية التى أوجب القانون بالنص اثباتها بالكتابة أما الشرط الثانى فهو يتعلق بالبينة التى تعتبر نصابا للشهادة وقد رفع المشرع فى المادة ٦٠ من قانون الاثبات المقابلة للمادة ٤٠٠ من القانون المدنى النصاب الجائز اثباته بشهادة الشهود الى عشرين جنيها بدلا من عشرة جنيهات اعتبارا منه للتغيير الذى طرأ على القوة الشرائية للنقود ويلاحظ أن المشرع قد استثنى المواد التجارية حيث يكون الاثبات فيها حر بمعنى أنه يجوز الاثبات بشهادة الشهود فى المواد التجارية أيا كانت قيمة الالتزام أى ولو كانت قيمته تزيد على عشرين جنيها.

ثالثا: أنواع البينة:

البينة أو شهادة الشهود ثلاثة أنواع الشهادة المباشرة والشهادة السماعية والشهادة بالتسامع وذلك على التفصيل الآتى:

١- الشهادة المباشرة:

الأصل فى الشهادة أن تكون شهادة مباشرة فيقول الشاهد فى مجلس القضاء ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة كمن يشاهد واقعة من الوقائع فيقرر أمام القضاء ما شاهده أو ما وقع من الغير أمامه فهو يشهد على واقعة صدرت من الغير ويترتب عليها حق لغيره ومن ثم فانه فى هذه الشهادة يجب أن يكون الشاهد قد عرف شخصيا متحققا ما يشهد به بحواس نفسه.

ويدعى الشاهد عادة الى مجلس القضاء ليقول ما رآه أو سمعه من الوقائع المتعلقة بالدعوى ومع ذلك قد يكتفى فى ظروف استثنائية بتلاوة شهادته المكتوبة أو بضم هذه الشهادة المكتوبة الى ملف القضية للاعتداد بها.

٢- الشهادة السماعية :

تسمى شهادة من علم بالامر من الغير شهادة سماعية اذ فى هذه الحالة لايشهد الشخص بما رآه أو سمعه مباشرة وانما يشهد بما سمع رواية عن الغير فيشهد أنه سمع شخصا يروى واقعة معينة وبطبيعة الحال تعتبر الشهادة غير المباشرة أقل من الشهادة الأصليه المباشرة ويقدر القاضى مدى قيمتها فى الاثبات وفى ذلك يقول المستشار أحمد نشأت أن هذه الشهادة لا يعول عليها لانها لاتنشأ عن إدارك مباشر ولايخفى أن الأخبار كثيرا ما تتغير عند النقل على أن القول بعدم قبول شهادة السماع يجب أن لايؤخذ على إطلاقه فاذا مات الشاهد الاصلى الذى شاهد الامر بنفسه أو استحال سماع شهادته لأى سبب آخر يصح للقاضى أن يأخذ بشهادة من سمع منه مباشرة إذا كان عدلا موثوقا به وكثيرا ما يحصل فى المسائل الجنائية أن يسلم المجنى عليه فى قتل الروح أن يصل اليه المحقق ولكنه يكون قبل ذلك قد قال عن الجانى لمن حضروا على استغاثته أو قبل حضور المحقق فيصح للقاضى أن يأخذ بشهادة هؤلاء متى أعتقد صحتها من باقى ظروف الدعوى وملابساتها والقانون لم ينص على عدم الأخذ بشهادة السماع لذلك يمكن القول بأن للقاضى أن يأخذ بها اذا اقتنع بها اقتناعا تاما واستحال سماع الشاهد الاصلى.

٣- الشهادة بالتسامع:

الشهادة بالتسامع تختلف عن الشهادة السماعية التى تتعلق بأمر معين نقلا عن شخص معين شاهد هذا الامر بنفسه وهذه الشهادة «شهادة بالتسامع» ولو أنها تتعلق بأمر معين الا أنها ليست نقلا عن شخص معين شاهد الامر بنفسه اذ

يقول الشاهد سمعت كذا أو أن الناس يقولون كذ وكذا عن هذا الأمر دون أن يستطيع اسناد ذلك لأشخاص معينين ولما كان من العسير تحرى وجه الصحة بالنسبة لهذا النوع من الشهادة فانها لاتلقى قبولا وخاصة فى المسائل المدنية وأن كان القضاء قد قبلها فى المسائل التجارية على سبيل الاستئناس ولكن الفقه الاسلامى يقبل هذا النوع من الشهادة فى حالات معينة مثل الشهادة بالنسب وبالموت وبالنكاح وبالدخول «فى تفصيل أنوع الشهادة المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة ص٥٤٤ وما بعدها الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ ص ٩٤ والدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول ص ٤٠٩ وما بعدها».

رابعا : أصل مشروعية الشهادة :

شرعت الشهادة بالكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب فمنه قوله تعالى **﴿ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه والله بما تعملون عليم﴾** [سورة البقرة الآية ٢٨٣]

وأما السنة فمنها قوله ﷺ [البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه] وقوله ﷺ [ألا أخبركم بخير الشهداء هو الذى يأتى بالشهادة قبل أن يسألها] .

وأما الاجماع فقد مضى العمل فى جميع العصور الاسلامية والى يومنا هذا على الأخذ بالشهادة واعتبارها حجة فى اثبات من غير تكبر من أحد فيكون هذا اجماعا «القضاء والاثبات فى الفقه الاسلامى دراسة مقارنة للاستاذ عبد الفتاح محمد أبو العينين ص ١٢٢ وما بعدها»

خامسا : القواعد العامة فى المادة ٦٠ اثبات :

أوردت المادة ٦٠ من قانون الاثبات قواعد هامة نتناولها تباعا:

١- لا تجوز الشهادة فى اثبات تصرفات قانونية مدنية تزيد قيمتها على مائة جنيه او تكون غير محددة القيمة :

لا يجوز الاثبات بالشهادة فى التصرفات القانونية المدنية الأ اذا كانت قيمتها لا تزيد على مائة جنيه فان كانت قيمتها تزيد على هذا المبلغ أؤ كانت غير محددة– كدعوى تقديم حساب لا يعرف رصيده وايداع مستندات غير محددة القيمة كشهادة طبية أو دبلومات علمية أو تسليم مخطوطات قديمة– لا يجوز اثباتها الا بالكتابة. والحكمة فى جواز الإثبات بالشهادة فى تلك الحدود أن قيمة التصرف اذا كانت لاتزيد على مائة جنيه يعتبر استلزام الكتابة لاثباته مدعاة للتعقيد ومصدرا لنفقات أن يجهلون الكتابة ولأن تتضمن الشهادة ولو كانت طريقا للاثبات غير مأمون مضارا جدية. فى هذا المعنى **(الدكتور محمد جمال الدين زكى فى الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ص ١٠٩٦).**

٢- حرية الاثبات فى المواد التجارية :

متى كان طرفا النزاع تاجرين فلا جناح على المحكمة أن هى احالت الدعوى على التحقيق ليثت المدعى صدور بيع منه الى المدعى عليه وقيمة الاشياء المبيعة ذلك لأن الاثبات فى المواد التجارية جائز بكافة طرق الاثبات وقد اعتبر القانون التجارى فى الفقرة التاسعة من المادة الثانية منه عملا تجاريا جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد ولايخرج تصرف التاجر من هذا الاعتبار انكاره للتصرف أو ادعاؤه أنه لايتجر فى البضاعة المدعى بشرائها اذ ليس من شأن هذا الادعاء لو صح أن يجعل التصرف مدين. **(نقض مدنى جلسة ٢٨/ ١٩٥٤١/ الطعن رقم ٥٣ لسنة ٢١ق)**

أما اذا كان التصرف حاصلا بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تصرفا تجاريا فان قواعد الاثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على

من كان التصرف مدنيا بالنسبة اليه فلا يجوز اثبات وفاء الدين الاطبقا لقواعد الاثبات المدنية اذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفا مدينا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا. **(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/١١/١١ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٥ ق).**

٣- تقدير الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف :

يقصد بقيمة التصرف القانوني وقت حصوله ولو زادت قيمته وقت المطالبة القضائية أو نقصت وفي ذلك يرى الدكتور أبو الوفا أنه اذا اتفق شخصان على شراء ورقة من أوراق اليانصيب أو ورقة من شهادات الاستثمار قيمتها جنيه واحد على أن تكون قيمتها وما تحققه من ربح مناصفة فيما بينهما فمن الجائز اثبات هذا الاتفاق بشهادة الشهود ولو ربحت الورقة جائزة قيمتها اكثر من عشرين جنيها وعلى العكس اذا اتفق شخصان على شراء سند مناصفة فيما بينهما وكانت قيمة النصف تجاوز مبلغ عشرين جنيها وجب اثبات هذا الاتفاق بالكتابة ولو نقصت قيمته الفعلية عن هذا المبلغ وقت حصول النزاع. ويضيف بأن اتفاق الخصوم قد انصب فقط على المشاركة في ثمن ورقة اليانصيب وفي ملكيتها ونتيجة لهذا الاتفاق يتشارك الخصوم في ذلك الربح الاحتمالي وقد تربح الورقة ما يجاوز نصاب الاثبات بالبينة وقد تربح بما لا يتجاوزة ولايتصور أن تختلف القاعدة الواجبة التطبيق في الاثبات بحسب ما سوف ينتهي اليه ربح الورقة أن ربحت. (الدكتور أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص١٩٠) بينما يتجه الدكتور السنهوري الى عكس ذلك اذ يرى أن الصحيح في رأيه أن ثمن الورقة ليس هو محل الشركة بل محل الشركة هو الربح المأمول فالعبرة به في الاثبات ولايجوز اذن اثبات الشركة في ورقة اليانصيب الا بالكتابة (الدكتور السنهوري في الوسيط الجزء الثاني المجلد الأول هامش ص٥٠٧).

٤- العبرة بقيمة الالتزام وحدة وقت صدور التصرف دون أن تضاف اليه الفوائد والملحقات :

تنص المادة ٢/٦٠ من قانون الإثبات على أنه «٠٠٠٠٠ ويجوز الاثبات بشهادة الشهود اذا كانت زيادة الالتزام على عشرين جنيها لم تأت الا من ضم الفوائد والملحقات الى الاصل وغنى عن البيان أن هذا النص يعتبر أدنى الى العقل والمنطق لأن تقدير وجوب الحصول على دليل كتابى مهيأ ينبعى أن يناط بقيمة التصرف عند انعقاده ولذلك نص على قاعدة وجوب الرجوع الى قيمة الالتزام وقت صدور التصرف فجعلت بذلك أصل الدين دون الملحقات مناطا للتقدير (فى هذا المعنى مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الاعمال التحضرية الجزء الثالث ص٣٣٩).

٥- تعدد الطلبات :

حكم الفقرة الثالثة من المادة ٦٠ من قانون الاثبات والتى تنص على أنه «اذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الاثبات بشهادة الشهود فى كل طلب لا تزيد قيمته على مائة جنيه ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشئوها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة ليس فى هذا الحكم سوى تطبيق للقاعدة العامة فى تقدير قيمة التصرف فاذا طالب الدائن مدينه بتسعة جنيهات أجرة عقار وثلاثة جنيهات ثمن منقول مائة جنيه كان قد أقترضها منه جاز له بداهة اثبات كل منها بالبينة ولو أن قيمتها مجتمعة تزيد على مائة جنيه ولا يتغير الحكم اذا كانت هذه المبالغ الثلاثة نشأت بين الدائن والمدين عن تصرفات ثلاثة ذات طبيعة واحدة كبيوع ثلاثة أو قروض ثلاثة وبناء عليه اذا اشتملت الدعوى على طلبات- ناشئة عن عقود مختلفة- فلا يجمع المطلوب فيها ولو اتحد الخصوم وما دام يتعلق كل طلب من هذه الطلبات بعقد مستقل عن الآخر-

واذا تعددت الطلبات وكانت تقوم على سبب قانونى واحد جمعها ولو تعدد الخصوم فمطالبة ورثة الدائن لاتحتسب على أساس نصيب كل منهم فى الحق المراد اقتضاؤه وانما تحتسب على أساس قيمة أصل الدين والقاعدة المقررة فى المادة ٣/٦٠ اثبات هى المقررة فى قانون قانون المرافعات فى المادة ٣٨، ٣٩ منه (فى هذا المعنى الدكتور محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ص١٠٩٩ والدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ١٩٢ وما بعدها) .

٦- الوفاء الجزئى :

تنص المادة ٤/٦٠ من قانون الاثبات على أنه «وتكون العبرة فى الوفاء اذا كان جزئيا بقيمة الالتزام الأصلى» ومن ثم فان العبرة فى اثبات الوفاء تكون بقيمة الالتزام محل الوفاء ولو كان الوفاء جزئيا وقد حذف المشروع من القانون القائم عبارة– وكذلك الحكم فى كل وفاء لايزيد قيمته على عشرة جنيهات» ذلك أن هذا الحكم كان محل نقد نظرا لأنه يمكن من يتمسك بالوفاء من ادعاء الوفاء على دفعات متعددة لاتجاوز قيمة كل منها النصاب الجائز اثباته بشهادة الشهود فيتيسر له بذلك الاثبات بشهادة الشهود ولو جاوزت قيمة التزامه نصابها ويتخلص بذلك من واجب الاثبات بالدليل الكتابى وهو تحايل لأيجوز اقراره.

سادسا : الإتفاق على خلاف قواعد الاثبات البينة :

نصت المادة ١/٦٠ من قانون الاثبات على أنه فى غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على مائة جنيه أو كان محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود فى اثبات وجوده أو انقضاؤه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك ومفاد ذلك أنه يجوز اتفاق الخصوم صراحة أو ضمنا على مخالفة القواعد المتقدمة ولو فى المواد التجارية بوجوب الاثبات بالكتابة فيما كان يجوز اثباته بالبينة

أو يجوز الاثبات بها فيما كان يجب اثباته بالكتابة وعلى ذلك فانه يصح الاتفاق مثلا على اثبات التصرف بشهادة الشهود حتى ولو زادت قيمته على مائة جنيه كما يصح الاتفاق على الاثبات بالكتابة حتى ولو كانت قيمة التصرف أقل من مائة جنيه. وكذلك يصح الاتفاق على الاثبات بشهادة الشهود حتى بالنسبة لما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها ومن ناحية أخرى فان القانون قد ينص على أحكام خاصة مخالفة لهذه القاعدة فقد يوجب الاثبات بالكتابة دون الخضوع لاحكامها ومن ذلك ما جاء في المادة ٥٥٢ مدنى من أن الصلح لايثبت الا بالكتابة أو محضر رسمي وكذلك ما جاء في المادة ٧٧٣ مدني من أن الكفالة لاتثبت الا بالكتابة ولو كان من الجائز اثبات الالتزام الأصلي بالبينة. (الدكتور أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص١٩٥ – الدكتور توفيق حسن فرج في قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ ص ٩٩ وما بعدها)

سابعا : ومن أحكام محكمة النقض :

١- الوقائع المادية .وصورها :

أن ما يخلفه مورث ما لورثته فما كان في حيازته ماديا من عقار أو منقول أو نقد وكذلك استيلاء وارث ما على شيء من مال التركة عقارا كان أو منقولا أو نقدا كل ذلك من قبيل الوقائع التي لا سبيل لأثباتها إلا بالبينة– وانما الذى يطلب فيه الدليل الكتابي هو العمل القانوني التعاقدى الذى يراد أن يكون حجة على شخص ليس عليه أو على من هو مسئول قانونا عنهم دليل قانوني يدل عليه واذا فلا يصح الطعن في الحكم بمقولة أنه أخطأ في قبول شهادة الشهود على وجود المبلغ المتروك وتحديده مع أنه ليس في الدعوى دليل يفيد أن المورث ترك مالا نقدا أو يفيد أن المبلغ المتروك عن هذا المورث هو كذا غير اقرار من الطاعن نفسه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٥/٥/٢٣ الطعن رقم ٩٨ لسنة ٤ق).

٢- ان وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ومن أى مصدر يستقى منه القاضى والعبرة فيه بالواقع الفعلى وان خالف الثابت فى الاوراق وليست بالتصرف القانونى الذى يطابق أو لا يطابق الحقيقة.

(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٤)

٣- وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات من أى مصدر يستقى القاضى منه دليله ولو كان هذا المصدر أقوالا وردت فى شكوى ادارية على ما جرى به قضاء محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/١١/٢٦)

٤- لما كان وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات. وان العبرة فيها بما يثبت قيامه فعلا ولو خالف ما هو ثابت فى الاوراق وكان الحكم برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يقف أثره عند وجوب الاستمرار فى نظر الدعوى ولايتعداه لينال من حجية ذلك الحكم فلا يحول دون الاستناد اليه كقرينة على ثبوت الحق محل النزاع أو نفيه متى كان يجوز اثبات هذه الحق بالبينة والقرائن.

(الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٦)

٥- الواقعة المادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بغير قيد النصاب الذى حدده القانون فى شأن اثبات التصرفات القانونية واذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات أن المطعون ضده الاول وقع بالبصمة المطموسة الموجودة على العقد لأثبات التصرف القانونى ذاته يكون منه طلبا لاثبات واقعة مادية أمر تحقيق صحتها متروك لقواعد الاثبات عامة بحيث يجوز اثبات حصولها بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود.

(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٢/١٧)

٦- الملكية بالميراث من الوقائع المادية وكذلك الحال بالنسبة لوضع اليد فيجوز اثبات أيهما بكافة طرق الاثبات ومن ثم فلا تثريب على المحكمة أن هى اعتمدت فى تحقيق كل منهما بوصفه سببا مستقلا لاكتساب الملكية على تحقيق اجراه الخبير وأقوال شهود سمعهم دون حلف يمين.

(الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/١/١٥)

٧- التنازل عن الايجار خضوعه فى الاثبات بين طرفيه للقواعد المقررة فى التصرفات القانونية جواز اثبات الأيجار ومنهم المؤجر بكافة طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن.

(الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٧)

٨- ترخيص المستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار عدم جواز اثباته عند المنازعة فيه أصلا بغير الكتابة أو ما يقوم مقامها من يمين أو اقرار- الكتابة شرط لاثبات التنازل لاصحته- جواز اثبات التنازل الضمنى بكافة الوسائل القضاء باستلزام الكتابة واغفال دفاع الطاعنة بحصول تنازل ضمنى قصور.

(الطعن رقم ١٠١٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٢)

٩- متى كان المستأجر قد ادعى انه سلم المنقولات المؤجرة كاملة بعد انتهاء عقد الايجار ورتب على ذلك طلب رفض دعوى المؤجر فانه يكون قد استند لا الى تصرف قانونى بل الى واقعة مادية هى استرداد المؤجر للمنقولات فاذا كانت هذه الواقعة المادية ليس فيها ما يخالف الثابت بعقد الايجار كتابة أو يجاوزه فان الاعتداد بالبينة كدليل فى الاثبات فى هذا الخصوص يكون صحيحا باعتبار هذه الواقعة منفصلة عن العقد.

(الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢١)

١٠- اذا كانت المحكمة قد تبينت من وقائع الدعوى أن الشريكين فى ماكينة للرى والطحن قد استغلاها مدة من الزمن بالطريقة المتفق عليها فى عقد الشركة ثم عدلا عن هذه الطريقة الى طريقة أخرى ثم اختلفا بعد ذلك على طريقة الاستغلال فاضطر احدهما الى استغلالها بطريقة المهاياة الزمنية اذا كانت هذه هى الطريقة الوحيدة الممكنة فانه لايكون هناك من حرج فى عدم التعويل على الطريقة الواردة فى العقد بعد ثبوت العدول عنها ويجوز للمحكمة أن تثبت حصول الانتفاع بطريقة أخرى معينة بجميع وسائل الاثبات اذ الأمر أصبح متعلقا بواقعة مادية.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٣/٣/٢١ الطعن رقم ٤١ لسنة ١٢ق)

١١- اذا قضت المحكمة لبعض الملاك المشتاعين بملكية بعض الاعيان المشتركة مفرزة وبنت حكمها على أن كلا منهم قد استقل بوضع يده على جزء معين من الملك الشائع حتى تملكه بمضى المدة مستدلة على ذلك بالبينة والقرائن فهذا الحكم لايعتبر مؤسسا على التقرير بوقوع تعاقد على قسمة بين الشركاء ولذلك لايصح النعى عليه أنه قد خالف القانون اذ هو لم يستند الى دليل كتابى على القسمة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٦/٤/٤ الطعن رقم ٤٢ لسنة ١٥ق)

١٢- اذا كان المدعى عليه يستند فى اثبات براءة ذمته من الدين لاعلى تصرف قانونى بل الى واقعة مادية هى استيلاء المؤجر على الزراعة التى كانت قائمة بالعين المؤجرة وان قيمة ما استولى عليه يزيد على قيمة الايجار والمطالب به فانه لا تثريب على المحكمة أن هى أحالت الدعوى الى التحقيق لأثبات هذه الواقعة حتى ولو كان الايجار الذى بتمسك المستأجر ببراءة ذمته منه يزيد على نصاب البينة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٤/١٠/٢٨ الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٢١ق)

الشهادة بالتسامع :

١٣- الاصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشهاد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه واستثنى الفقهاء من ذلك مسائل منها ما هو باجماع كالنسب ومنها ما هو على الصحيح أو على أرجح الاقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح أجازوا فيها الشهادة بالتسامع من الناس وأن لم يعاينها بنفسه وهى ضرورة دعت اليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة أو هى استحسان مردة والوجه فيه أنها أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص فى الناس لا يطلع عليها الا هم وقد تتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون وأنها يقترن بها فى العادة ما تشتهر به فنزلت الشهرة فى كل منها منزلة العيان والناس يعتمدون فيها على الخبر فكان الخبر سوى للشهادة ولو لم يقبل لأدى ذلك الى الحرج وتعطيل الأحكام والحرج مدفوع شرعا وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامع الا اذا كان ما يشهد به أمرا متوترا سمعه فى جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب واشتهر واستفاض وتواترت به الاخبار غنده ووقع فى قلبه صدقها لان الثابت بالتواتر والمحسوس سواء أو غير به- وبدون استشهاده- رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فليحصل له نوع فى العلم الميسر فى حق المشهود به وهى مراتب منها ما يفيد العلم كشهادة التواتر ومنها ما يفيد العلم كشهادة التواتر ومنها ما يفيد ظنا قويا يقترب فى القطع كشهادة الاستفاضة ومنها ما يفيد طنا دون شهادة الاستفاضة بأن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا ولم نزل نسمع فى الثيقات أو الفقهاء وقد أوجبوا على الشاهد أن لا «يفسر» للقاضى أنما أرادوا بذلك تحميل الشاهد عبء ما شهد به لاتحميل القاضى هذا العبء.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١/٤ الطعن رقم ١٣ لسنة ٣٣ق)

الاثبات فى المواد التجارية :

١٤- التصرفات فى المواد التجارية يجوز اثباتها بالبينة والقرائن مهما كانت قيمتها وأنه متى كان المتعاقدان تاجران وبصدد اعمال تجارية اتبعت فى اثباتها

مسائل الاثبات التجارية وفقا لما تقضى به المادة ٦٠ من قانون الاثبات. كما أنه من المقرر أنه اذا حررت كتابة فى مسألة تجارية فيجوز اثبات عكس ما جاء فيها بالبينة والقرائن الا اذا اشترط القانون التجارى الكتابة فلا يقبل اثبات عكس مضمون الكتابة الا بالكتابة متى كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن المنازعة أنحصرت بين تاجرين وعن عمل تجارى ومن ثم ينطبق بشأنها قواعد الاثبات فى المواد التجارية وفقا لما تقضى به المادة٦٠ من قانون الاثبات واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النص عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٦/١ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٤٩ق)

١٥- حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما ويجوز اثباتها بالبينة والقرائن.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٥/٣١ الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٣٩ق)

١٦- اتفاق شخصين على القيام بعمل تجارى هو استغلال مطحن يجعلهما تاجرين واذا كان تفويض المطعون ضده الاول للطاعن ينطوى على أعمال تتصل بهذا العمل ولازمة له فان هذه الاعمال تعتبر هى الأخرى أعمالا تجارية تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليها فى الفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة وغير صحيح ما يقوله الطاعن من أن العمل التجارى يعتبر مدنيا بالتبعية لتلك الاعمال لانه هو الأصل والأصل لا يتبع الفرع لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا النظر بحق اعتبار عقد الوكالة تجاريا وأجاز اثباته بالبينة ورد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد فان النعى عليه يكون على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٨ الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٣٧ق)

١٧- جواز الاثبات في المواد التجارية- الا ما استثنى بنص خاص بكافة طرق الأثبات القانونية حتى لو انصرف الاثبات الى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة.

(نقض مدني جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٦ق)

١٨- في الدعاوى التجارية يصح الأخذ بالقرائن وبالدفاتر التجارية وبالاقوال التي يطمئن اليها قاضي الدعوى فاذا فصل القاضي في دعوى الحساب المقامة من التاجر على أساس التصفية التي أجرها خبير الدعوى وفصل في حكمه الدلائل والقرائن التي استند اليها في اعتمادة هذه التصفية فلا تثريب عليه في ذلك ولامخالفة فيه للقانون.

(نقض مدني جلسة ١٩٤٦/٤/٢٣ الطعن رقم ٩٦ لسنة ٥ق)

١٩- يجوز نفي ما يثبت بالدفاتر التجارية لمصلحة المتمسك بها ضد خصمه بكافة طرق الاثبات.

(نقض مدني جلسة ١٩٥٦/١/٥ الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٢ق)

٢٠- تقتضي القواعد العامة في الاثبات أنه متى كان التعاقد بين تاجرين ولأعمال تجارية اتبعت في اثباته وسائل الاثبات التجارية وان كان بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجر لأعمال لاتتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها اتبعت وسائل الاثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الاثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر الذي يعتبر العمل مدنيا من ناحيتين- السمسرة عملا تجاريا بطبيعته محترفا كان السمسار أو غير محترف الا أن هذا الوصف لا ينضبط ولا يتحقق الا في شأن السمسار وحده لايتعداه الى غير ممن قد يتعاملون معه.

(نقض مدني جلسة ١٩٦٠/١٢/٨ الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٢٥ق)

٢١- الاثبات في المواد التجارية- جواز الاثبات بالبينة كقاعدة عامة عقود شركات التضامن والتوصية والمساهمة وجوب اثباتها بالكتابة- شركات

الواقع – جواز اثباتهـا بالبينة. لمحكمة الموضوع استخلاص قيامها من ظروف الدعوى.

(الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٢)

٢٢– أن قانون التجارة لم يوجب الكتابة للاثبات الا بالنسبة الى عقود شركات التضامن والتوصية والمساهمة أما شركات المحاصة فاثبات وجودها بالبينـة جائز.

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٥ق جلسة ١٩٤٦/٢/٧)

٢٣– لما كان اثبات وجود الديون التجارية أو انقضاؤها طليقا من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد من ٤٠١–٤٠٣ من القانون المدنى فانه يجوز الاثبات فى المواد التجارية– الا ما استثنى نص خاص– بكافة طرق الاثبات القانونية حتى لو إنصرف الاثبات الى ما ما يخالف هو ثابت بالكتابة فاذا كانت المنازعة فى الدعوى تقوم على الوفاء بقيمة سند اذنى يمثل دينا تجاريا لتحريره من تاجر عن معاملة تجارية وكان الحكم قد استخلص من القرائن التى ساقها أن قيمة السند قد تم الوفاء بها استخلاصا سائغا فانه لايكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣١)

طعن الوارث:

٢٤– الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الارث المقررة شرعا اضرارا بحقه يجوز له اثبات طعنه بكافة طرق الاثبات لان الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وأنما من القانون مباشرة ويعتبر من الغير فيما يختص بهذا التصرف.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٢/١٧ الطعن رقم ٨ لسنة ٣٨ق)

طعن الشفيع :

٢٥- الشفيع يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لعقد البيع المبرم بين المشترى والبائع فيجوز اثبات صورية ذلك العقد بجميع الطرق ومن بينها البينة والقرائن اخذا بأن الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية لاتصرفا قانونيا وذلك سواء وصف ذلك العقد بأنه بيع أو هبه مستترة فى صورة عقد بيع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٦ق)

الشهادة السماعية :

٢٦- الشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الاصلية وهى مثلها تخضع لتقدير قاضى الموضوع.

(الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٦)

٢٧- أنه وفقا للمادة ٣٣٩ من القانون المدنى يجوز للبائع أن يثبت بأى طريق من طرق الاثبات أن العقد وان كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعا فانه فى حقيقة الامر يستر رهنا حياريا.

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٦)

٢٨- للدائن أن يثبت بكل طرق الاثبات صورية تصرفات مدينة التى تمت اضرارا بحقوقه عملا بالفقرة الاولى من المادة ٢٢٤ من القانون المدنى.

(الطعن رقم ١٧٢ لسنة٣٢ق جلسة ١٩٥٧/٥/٢٣)

٢٩- يعتبر المشترى من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر آخر وله وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن يثبت صورية العقد الذى أضر به بطرق الاثبات كافة.

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦)

٣٠- قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة عدم تعلقها بالنظام العام السكوت عن التمسك بذلك قبل البدء فى سماع الشهود اعتباره تنازلا عن الحق فى الاثبات بالطريق الذى رسمه القانون.

(الطعن رقم ٢٥٩١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٣/١)

٣١- الدفع المبدى من أحد العاقدين بصورية العقد الظاهر الثابت بالكتابة عدم جواز اثباته بغير الكتابة.

(الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٦/٤)

٣٢- قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة عدم تعلقها بالنظام العام وجوب تمسك الخصم بذلك قبل سماع شهادة الشهود مؤداه اعتبار سكوته تنازلا عن حقه فى الاثبات بالطريق القانونى.

(الطعن رقم ١٧٠١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١/١٣)

٣٣- الشهادة السماعية :

ان الشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الاصلية وهى مثلها تخضع لتقرير قاضى الموضوع اذ أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولاسلطان عليها لأحد فى ذلك الا أن تخرج بتلك الاقوال الى غير ما يؤدى اليه مدلولها.

(الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٢٢)

٣٤- ان محل الاثبات ليس هو الحق المدعى به شخصيا كان هذا الحق أو عينيا بل هو المصدر الذى ينشىء هذا الحق أى- التصرف القانونى أو الواقعة القانونية واذ كان الواقع فى الدعوى حسبما سجله الحكم المطعون فيه بمدوناته أن المطعون ضده أقام دعواه بطلب الحكم بالزام الطاعنة بمبلغ ٥٠٠ جنيه قيمة ما أنجزه من أعمال بياض تنفيذا لاتفاق

شفـوى بينهمـا مما مفاده أن المطعون ضده يستند الى عقـد مقـاولة كسـبب لدعـواه وكـان مؤدى نـص المـادة ٦٠ من قـانون الاثبات فى المـواد المـدنيـة والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه فى غير المـواد التجـارية اذا كان التصـرف القـانـونى تزيد قيمته على عشرين جنيها أو كان محدد القيمة فلا تجـوز الشـهادة فى اثبـات وجـوده فان الحـكم المطـعون فيه إذ رفض دفع الطاعنة بعدم جـواز اثبات عقد المقاولة المشار اليه الأ بالكتابة على مجرد القول بأن اثبات تنفيذ الالتزام المترتب على عقد المقاولة جائز بغير الكتابة بما لا يصلح ردا على ما تمسكت به الطاعنة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون على واقع الدعوى بخروجه على قواعد الاثبات سالفة البيان الامر الذى يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب على أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن رقم ١١٧٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٣)

٣٥- جواز اثبات الغش بالبينة :

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجوز اثبات الغش بطرق الاثبات القانونية كافة شاملة البينة ولما كانت الطاعنة قد أسست دفاعها أمام محكمة الموضوع على ما هو ثابت من الاوراق أن المطعون ضده بعد أن تسلم منهـا المبلغ الثابت بسند المديونية قام بتمزيق ورقة أوهمـها أنها السند المذكور وكان هذا منه فيمـا لو ثبت يشكل احتيالا وغشا يجوز اثباته بالبينة فان الحكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه على أن ما تدعيه الطاعنة وفاء وهو بهذه المثابة تصرف قانونى لايجوز اثباته الأ بالكتابة- لابواجه دفاع الطاعنة آنف الذكر ولايصلح ردا عليه رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فيكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضـه.

(الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦)

٣٦- لئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة ببيان أسباب عدم اطمئنانها لاقوال الشهود الا أنها اذا أوردت أسبابا لذلك تعين أن تكون سائغة.

(الطعن ١٢١٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٤)

٣٧- الشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الاصلية وهى مثلها تخضع لتقدير قاضى الموضوع ولاسلطان عليه فى ذلك الا أن يخرج بها عن مدلولها.

(الطعن ٨١٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٢/٤)

٣٨- حق الخصم المكلف بالاثبات فى اختيار شهوده ما لم يكن الشاهد غير قادر على التمييز - للمحكمة السلطة التامة فى تقدير قيمة كل شهادة - لا يغير هذا النظر أن يكون المشرع قد منع بعض الشهود من أداء الشهادة أن كان فى ذلك اخلالا بواجب ألزمهم القانون مراعاته أو زعزعة لرابطة يحرص القانون على بقائها أو أجاز للمستشهد بهم بالامتناع عن أداء الشهادة للاعتبارات نفسها.

(الطعن ١٤٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦)

٣٩- محكمة الموضوع لها فى الأحوال التى يكون فيها الإثبات جائزا بالبينة أن تعتمد فى تكوين عقيدتها على تحقيق أجراه الخبير وأقوال شهود سمعتهم دون حلف بيمين كقرينة قضائية.

(الطعن ٢٩٨٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥)

٤٠- محكمة الموضوع سلطتها فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير أقوال الشهود شرطه إيرادها اسبابا لعدم إطمئنانها إلى ما لا تطمئن اليه من أقوال الشهود وجوب أن يكون هذا التبرير سائغا.

(الطعن ١٩٣٣ لسنة٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٧)

٤١- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشهادة وحدها تكفي دليلا على إظهار وجه الحق في الدعوى وأن تقدير أقوال الشهود هو مما تستقل به محكمة الموضوع فلها أن تأخذ بأقوال شاهد دون آخر حسبما تطمئن اليه من غير أن تكون ملزمه ببيان اسباب ترجيحها لما أخذت به وإطراحها ما عداه إلا أن ذلك مشروط بالا تخرج عن مدلول تلك الشهادة أو أن تنحرف عن مفهومها والعبرة في هذا الخصوص بالمعنى الذى تؤدى اليه تلك الشهادة لا بالألفاظ التى ساقها الشاهد للوصول إلى هذا المعنى.

(الطعن ٢٠٠١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٠)

٤٢- إستقلال قاضى الموضوع بتقدير أقوال الشهود وإطمئنانه إلى صدق أقوال شاهد مرده إلى وجدانه وشعوره.

(الطعن ١٢١٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٤)

٤٣- محكمة الموضوع سلطتها في الإطمئنان إلى أقوال الشهود لا ينال منها وجود صلة قرابة بين الشاهد والمشهود له هذه الصلة لاتعد سببا قانونيا لطرح الشهادة.

(الطعن ١٤٣٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٧)

٤٤- لئن كان لمحكمة الموضوع سلطتها التقديريه فى الأخذ بأقوال بعض الشهود دون البعض الآخر وببعض أقوال الشاهد إلا أنه يتعين عليها- إذا ما وصم الخصم هذا الأقوال بالتناقض والضعف وأورد موقعها فيها- أن تورد جميع أقواله وتشير لما فيها من تناقض أو ضعف وترد عليها بما يزيل عنها العيب الذى نسب اليها وتبين الأسانيد التى إعتمدت عليها فى ذلك وإلا كان حكمها قاصرا.

(الطعن ١٠٢٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٢/٩/٦)

٤٥- تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان القاضى شرط ذلك ألا تخرج بها إلى ما لا يؤدى اليه مدلولها.

(الطعن رقم ١٣١٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٧)

٤٦- حق الخصم فى نفى ما يثبتة الخصم الآخر قعوده عن الاستشهاد بشهود النفى أو تخلف شهوده عن الحضور لايمتع المحكمة من المضى فى نظر الدعوى.

(الطعن ١٤٠٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٩)

٤٧- الصعوبة التى يكون مبناها الإحتيال على القانون أثرها لمن كان الإحتيال موجها ضد مصلحته إثبات العقد المستتمر أو نفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات.

(الطعن ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣)

٤٨- تحقيق وضع اليد جواز الأخذ فيه بشهادة الشهود والقرائن.

(الطعون أرقام ١٧٩٩، ٢٠٩٧، ٢٢٤٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٧)

٤٩- إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد جوازه للمستأجر بكافة طرق الإثبات م٣/٢٤ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن ٥٣١٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٨)

٥٠- إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد جوازه للمستأجر بكافة طرق الإثبات ولو وجدت الكتابة ويراد إثبات ما يخالفها أو يجاوزها م٣/٢٤/ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن ١١٢٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٢)

٥١- حق المستأجر فى إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات القانونية شرطه ألا يكون هناك عقد مكتوب أو ينطوى العقد على تحايل على قواعد النظام العام م٣/٢٤ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن ٧٧٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٦)

٥٢- حجية الشهادة :

الشهادة ذات حجية متعدية لأن ما يثبت بها أحد الخصوم يعد ثابتا بالنسبة للخصم الآخر وذلك إعتبارا بأن من صدرت منه الشهادة شخص عدل لايقصد بها تحقيق مصلحة لأحد أو مضاراته ولهذا الأثر للشهادة وإعتبارات العداله فإنه يجب ألا يقول بالشاهد مانع من موانعها من شأنه أن يدع للميل بشهادته لخصم على آخر سبيلا ومن هذا القبيل أن تكون بين الشاهد ومن يشهد عليه خصومه فقد ورد فى الحديث الشريف «لاتقبل شهادة خصم ولاظنين ولاذى قربه» وإذ خلت مواد قانون الاثبات المنظمة لشهادة الشهود بالباب الثالث من نص يعالج أثر وجود خصومه بين الشاهد والشهود عليه فليس أمام القاضى من سبيل إلا أن يلتجىء إلى مبادىء الشريعة الاسلامية التى تقضى بأن قيام هذه الخصومه يعد مانعا للشهادة بأعتبار هذه المبادىء المصدر الرئيس للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل عند غياب النص وعدم وجود العرف طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدنى فيبنى على ذلك إذا ما طعن الخصم على أقوال الشاهد بوجود خصومه بينهما بما منعه من الإدلاد بأقواله دون ميل وأقام الدليل على ذلك تعين على المحكمة أن تمحص دفاعه وتحققه قبل أن تحكم فى النزاع فإن هى لم تفعل وإستندت إلى أقوال هذا الشاهد رغم الطعن بفسادها وقع الحكم باطلا.

(الطعن ٤٣٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٤)

٥٣- سلطة قاضى الموضوع فى تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن اليه وجدانه لمحكمة النقض التدخل إذا ماصرح القاضى بأسباب إطمئنانه وكانت هذه الأسباب مبنيه على ما يخالف الثابت بالأوراق أو على تحريف لأقوال الشهود أو الخروج بها عما يؤدى اليه مدلولها أو كانت محموله على أدلة غير صالحه من الناحية الموضوعية للإقتناع بها.

(الطعن ٢٠٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٤)

مادة (٦١)

لايجوز الاثبات بشهاد الشهود ولو لم تزد القيمة على مائة جنيه .

١- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى.

ب- اذا كان المطلوب هو الباقى أو هو جزء من حق لايجوز اثباته ألا بالكتابة.

جـ- اذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى ما تزيد قيمته على مائة جنيه ثم عدل عن طلبه الى مالايزيد على هذه القيمة.

تعليقات وتطبيقات

- عـدلت المادة ٦١ بموجب القـانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وذلك باستبدال عبارة «مائة جنيه» بعبارة «عشرين جنيها» .

أولا : تناولت هذه المادة بيان أحوال عدم جواز الاثبات بالبينة وليس الحظر فى أولى هذه الاحوال وكما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة «٤٠١ مدنى المقابلة لنص المادة ٦١ اثبات الا تطبيقا للمأثور من «صدارة الكتابة على البينة» ووسيلة لكفالة احترام الدليل الكتابى- ويراعى أن حكم هذا الحظر يسرى فى هذه الحالة ولم لم تزد قيمة الالتزام على مائة جنيه فاذا كان المتعاقدون قد لجأوا الى الدليل الكتابى اقتنع بقبول الاثبات بالبينة ولو لم يكونوا ملزمين قانونا بالألتجاء الى هذا الدليل ذلك أن القانون يفيد أن الكتابة بمجردها هى الدليل الكامل.

ويقصد «بالدليل الكتابى» المحررات الرسمية والعرفية والرسائل فهذه المحررات وحدها هى التى لاتقبل الاثبات بالبينة لنقض الثابت فيها أو الأضافة إليها وقد يكون قوام الاضافة الادعاء بصدور تعديلات شفوية قبل انعقاد الألتزام أو بعده أو فى وقت معاصر له ومهما يكن من أمر هذه الاضافة فلا يجوز اثباتها بالبينة أيا كانت صورتها فمن ذلك الادعاء باضافة وصف من الاوصاف المعدل لحكم

الألتزام كشرط أو أجل أو اشتراط خاص بأداء فوائد أو بالتجديد «بالاستبدال» ولايجوز كذلك نقض الثابت بالكتابة عن طريق البينة. فلا يجوز الأدعاء مثلا بعدم مطابقة شرط من شروط المحرر للحقيقة واقامة الدليل على ذلك بالبينة كما لو أريد اثبات أن حقيقة المبلغ المقترض ليست مائة جنيه على ما هو ثابت بالكتابة بل أكثر «من مذكرة المشروع التمهيدى سالفة الذكر».

ويشترط لاعمال الفقرة الاولى من المادة ٦١ من قانون الأثبات أن توجد كتابة تعد دليلا كاملا فى الأثبات ويستوى أن يتضمنها محرر رسمى أو محرر عرفى أو أن تكون عقدا أو تصرفا قانونيا من جانب واحد ويستبعد من نطاق هذا النص مبدأ الثبوت بالكتابة وأية كتابة صادرة عن الخصم ولو كانت بخطه متى كان لم يوقع عليها ولايعمل بالنص فى المواد التجارية ويشترط ثانيا أن يكون المقصود اثبات مايخالف الكتابة أو يجاوزها وثالثا أن يكون الادعاء بما يخالف الدليل الكتابى أو يجاوزه صادرا من أحد المتعاقدين ويلاحظ أن حكم هذا النص يعطل فى حالة اتفاق الخصوم صراحة أو ضمنا على جواز الاثبات بشهادة الشهود فى جميع الاحوال وأيا كانت قيمة النزاع.

(الدكتورر أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ ص ٢٠٠ وما بعدها)

ثانيا : عملا بنص المادة ٦١/ب من قانون الاثبات فانه لايجوز الاثبات بشهادة الشهود اذا كان المطلوب هو الباقى أو هو جزء من حق لايجوز اثباته الا بالكتابة ذلك أن أحكام الاثبات تختلف عن أحكام الاختصاص فيما يتعلق بالآجتزاء فاذا أجتزأ المدعى من دعواه بالمطالبة بعشرين جنيها امتنع الأثبات بالبينة وثبت الاختصاص للقاضى الجزئى على أن هذا الاختصاص لايجعل الاثبات بالبينة جائزا أمام القاضى الجزئى لأن مناط التقدير فى الاثبات هو قيمة الالتزام بأكمله وقت نشوئه وخلاصة ذلك أنه اذا كان المطلوب هو الباقى أو جزء من

حق لايجوز اثباته بالكتابة فلا يجوز اثبات هذا الجزء بشهادة الشهود وذلك حتى لايباح للخصوم تجزئة مطالبتهم القضائية فلو اقترض شخص أربعين جنيها وكان الوفاء بالقرض مقسطا على أربعة أقساط متسارية مقدار كل قسط منها عشرة جنيهات وطالب الدائن المدين بأحد هذه الأقساط وكان عليه أن يثبت عقد القرض فلا يجوز أن يثبته بالبينة والقرائن ولو أنه لا يطالب الا بعشرة جنيهات لأنه يؤسس طلبه على تصرف قانونى قيمته وقت صدوره يزيد على عشرين جنيها فكان عليه أن يعد دليلا كتابيا لاثباته وهذا أيضا صحيح ولو كان القسط المطالب به هو القسط الأخير فالأعتبارات التى بنى عليها الحكم فى الحالة الاولى متحققة فى هذه الحالة فيكون الحكم واحدا فى الحالتين.

(مذكرة المشروع التمهيدى - والدكتور أحمد أبو الوفا فى التطبيق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ١٩٢- والدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول ص ٥٠٩)

ثالثا : تنص المادة ٦١/جـ من قانون الأثبات على أنه لايجوز الاثبات بشهادة الشهود اذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى بما تزيد قيمته على عشرين جنيها ثم عدل من طلبه الى ما لايزيد على هذه القيمة فهنا قد أسس المدعى دعواه على تصرف قانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها وطالب بهذه القيمة فلا يجوز له الاثبات بالبينة أو بالقرائن حتى لو انقص بعد ذلك ما يطالب به الى مالا يزيد على نصاب البينة اذ العبرة ليست بما يطالب به بل بقيمة التصرف القانونى الذى يؤسس به دعواه وغنى عن البيان أن المدعى اذا كان قد أخطأ عند رفع الدعوى فى تقدير قيمة التصرف القانونى بأكثر من عشرين جنيها وأدرك خطأه بعد ذلك فصحح دعواه وجعل قيمة مايطالب به لايزيد على عشرين جنيها وهو قيمة التصرف القانونى بعد التصحيح فان الاثبات بالبينة وبالقرائن جائز فى هذه الحالة (الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول ص ٥١١) وينتقد الدكتور أحمد أبو الوفا فى مؤلفه التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية

ص۱۹۳ صياغة هذه الفقرة ويرى أنها لا تتمشى مع المنطق بل ولاتتمشى مع صدر المادة ٢/٦٠ فلو أن عقدا لايجاوز قيمته عشرين جنيها أخل به المدين فأقام دائنه دعوى عليه لمطالبته بخمسين جنيها بسبب هذا الاخلال جاز له أن يثبت وجود هذا العقد بالبينة والقرائن وذلك عملا بالأصل العام المقرر فى صدر المادة ٢/٦٠ فاذا عدل الدائن طلبه أثناء نظر الدعوى مكتفيا بطلب عشرين جنيها فهل يكون عليه عندئذ أن يثبت حقه بالكتابة فى حين أنه كان يجوز له اثبات مطلوبه الاول وقدره خمسون جنيها بالبينة والقرائن؟ وانتهى الى رأيه بوجوب الغاء هذا النص والرأى أنه فى هذه الحالة طالما أن قيمة العقد عشرين جنيها واكتفى الدائن بالمطالبة بها بعد أن كان يطالب بمبلغ خمسين جنيها فان بينهما بالبداهة هو جزاء الاخلال فاذا عاد الدائن وطالب بالعشرين جنيها فقط فان هذا لايكون تعديلا للطلبات وانما قصرها على المبلغ الأصلى بما يفيد التنازل عن المطالبة بالتعويض عن الاخلال ومن ثم فانه يجوز الدائن اثبات العقد بالبينة والقرائن.

رابعا: ومن احكام محكمة النقض:

١- اثبات وجود الديون التجارية وانقضائها فى علاقة المدين بالدائن الاصلى طليق من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد من ٤٠١-٤٠٣ من القانون المدنى فيجوز الاثبات فى المواد التجارية- الا ما استثنى بنص خاص بكافة طرق الاثبات القانونيه حتى لو انصرف الاثبات الى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٦ق)

٢- قاعدة عدم جواز الاثبات بشهادة الشهود وبالقرائن فى الاحوال التى يجب فيها الأثبات بالكتابة ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ومن ثم فان تمسك الطاعن بهذه القاعدة أمام

محكمة الموضوع وقيامها بتنفيذ حكم الأحالة الى التحقيق يعد قبولا للاثبات بغير الكتابة.

(نقض مدني جلسة ١٩٧١/١/٥ الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٦ق)

٣- الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على اخفاء رهن وراء البيع وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- تعد تحايلا على القانون بما يترتب عليه بطلان البيع وللمتعاقد أن يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعا وانما هو على خلاف نصوصه يخفى رهنا.

(نقض مدني جلسة ١٩٧١/٤/٢٧ الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٦ق)

٤- الاصل فى الاوراق الموقعة على بياض أو تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة الأ أنه اذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الأختيارى فانه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة يخرج عن هذا الاصل ويعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا ويجوز اثباته بكافة الطرق.

(نقض مدني جلسة ١٩٨٢/٢/١٧ الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٧ق)

٥- الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الارث المقررة شرعا اضرار بحقه يجوز له أثبات طعنه بكافة طرق الاثبات لان الوارث لايستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة ويعتبر من الغير فيما يختص بهذا التصرف.

(نقض مدني جلسة ١٩٧٣/٢/١٧ الطعن رقم ٨ لسنة ٣٨ق)

٦- تحديد اجرة المساكن من مسائل النظام العام - التحايل على زيادة هذه الاجرة- جواز اثباته بكافة الطرق.

٧- الشروط الوارد فى عقد الشركة المكتوب بعدم انفراد مديرها بالعمل لا يجوز تعديله الا بالكتابة ولايعول على ادعاء هذا المدير بأنه قد أنفرد بالعمل باذن شفوى من أحد شركائه المتنضامنين.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٤/٥ الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٢٢ق)

٨- إذ يجوز للخصوم إثبات الظروف والملابسات المادية التى أحاطت بالدليل الكتابى بالبينة والقرائن إذ لاينذرج ذلك تحت حظر إثبات ما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه دليل كتابى بشهادة الشهود والقرائن على مقتضى المادتين ٦١، ١٠٠ من قانون الإثبات فإن الطاعنين إذ طلبوا الى محكمة الموضوع التحقيق من أن التوقيع تحت لفظ المستأجر هو لمورثهم دون توقيع مورث خصومهم وذلك بمجرد الإطلاع على الوررقة أو إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك توصلا لإثبات دفاعهم سالف البيان فإنه لايكون ثمة مخالفة قانونية فى هذا الشأن.

(الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٠)

٩- جرى قضاء هذه المحكمة على أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه إلى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن فى هذا السند بأنه ينطوى على الإيصاء أو أنه صدر فى مرض موت مورثه.

(الطعن رقم ٧ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤)

١٠- ليس هناك مايمنع من حرر عقد البيع بخطه ووقع عليه بصفته شاهدا من أن يطعن فيه بالصورية متى كان يستند فى طعنه الى دليل كتابى ومتى كان هذا الطعن موجها ضد طرفى العقد اللذين إشتركا معه فى الصورية لاضد غيرهما ممن يمكن أن تضار مصلحتهم بصورية يجهلونها.

(الطعن رقم ٤٧ لسنة ٩ق جلسة ١٩٤٠/١/١١)

١١- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الصورية مبناها الإحتيال على القانون يجوز لمن كان الإحتيال موجها ضد مصلحته أن يثبت العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات.

(الطعن رقم ٧ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤)

١٢- تمسك أحد المتعاقدين بالعقد الحقيقى دون الصورى عليه عبء إثبات وجود العقد الحقيقى طبقا للقواعد العامة وقوع تحسن أو تحايل من أحدهما ضد الآخر جواز إثبات وجود العقد الحقيقى بكافة الطرق.

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/١٤)

١٣- الأصل أن التاريخ الذى تحمله الورقة العرفية مفترض صحته حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وأن حقيقته تاريخ آخر وتفيد فى إثبات ذلك بالقواعد العامة ومن ثم فلا يجوز له إثبات ما يخالف التاريخ المكتوب إلا بالكتابة.

(الطعن رقم٣٥٥ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)

١٤- الشرط الوارد فى عقد الشركة المكتوب بعدم إنفراد مديرها بالعمل لا يجوز تعديله إلا بالكتابة ولايعول على إدعاء هذا المدير بأنه قد إنفرد بالعمل بإذن شفوى من أحد شركائه المتضامنين.

(الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٤/٥)

١٥- إذا كان سبب الإلتزام ثابتا بالكتابة فإنه لايجوز للمتعاقدين إثبات صوريته إلا بالكتابة إلا أن المشرع قد أجاز الاثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذه المبدأ بالبينة أو القرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الإثبات.

(الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٥/٥)

١٦- وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو قيام القرائن القوية على جدية الإدعاء بوقوع إحتيال على القانون أخفته الكتابة بقصد مخالفة قواعد أمره مؤداه جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه الدليل الكتابى بالبينة والقرائن.

(الطعن رقم ٥٤٦ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٨)

١٧- حصول الخصم على ورقة عرفية من تحت يد خصمه بطريق غير مشروع دون علمه أو رضاه أثره عدم جواز الإحتجاج بالدليل المستمد منها أو الدفع بعدم جواز إثبات عكسها بالبينة.

(الطعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥)

مادة (٦٢)

يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابه.

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

تعليقات وتطبيقات

اولا : تعريف مبدا الثبوت بالكتابة :

من نص المادة ٦٢ اثبات يمكن تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه عبارة عن كتابة صادرة ممن يراد الاثبات ضده ليست سندا كاملا بما يراد اثباته وإنما تجعله قريب الاحتمال ومفاد ذلك أن مبدأ الثبوت بالكتابة وحده لايكفى بل يجب أن يستكمل بشهادة الشهود ومتى تم ذلك كان له قوة الاثبات بالكتابة « المستشار

أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة ص ٦٥٦ وما بعدها» وقيل أيضا فى تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه ورقة صادرة من الخصم المطلوب الاثبات عليه تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال وعلى ذلك يكون مبدأ الثبوت بالكتابة مضافا إليه البينة دليلا كاملا فاذا لم يأخذ الدائن سندا بدينه على المدعى لأى سبب من الأسباب أو لعذر من الاعذار أو لصعوبة من الصعوبات ولكن وجدت معه ورقة تشير الى المدين بعبارة صريحة أو ضمنية وكانت هذه الورقة صادرة من المدين نفسه فانه يجوز فى هذه الحالة للدائن الاعتماد على تلك الورقة واعتبارها مبدأ دليل بالكتابة وعلى ذلك له اثبات الدين بالبينة أو القرائن لأن الورقة تعتبر حينئذ ممهدة للاثبات والقرينة ولا تعتبر سندا كاملا بل هى شبه سندا أو سند ناقص لابد من اتمامه بأدلة أخرى. (البيان فى شرح قانون الاثبات الطبعة الاولى للأستاذين صلاح حمدى ولبيب حليم ص ١٣١ ومابعدها) كما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى نص المادة ٤٠٢ مدنى المقابلة لنص المادة ٦٢ اثبات بأنه وينهض لتوجيه هذه الحكم ماهو ملحوظ من أن مبدأ الثبوت بالكتابة يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال ويعتبر هذا الوجه ضمانا كافيا للمدين الاخطار التى تكتنف الاثبات بالبينة ثم أن البينة لاتكون فى هذه الحالة الا دليلا مكملا أو متمما.

ثانيا : شروط توافر مبدأ الثبوت بالكتابة :

يشترط لتوافر مقومات مبدأ الثبوت بالكتابة.

١- أن يكون ثمة محرر.

٢- أن يكون هذا المحرر صادرا ممن يحتج به عليه.

٣- أن يكون من شأنه أن يجعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال.

*** والشــــرط الاول:**

وهو وجود كتابة أو محرر دون عام الدلالة فلفظ الكتابة يصرف الى أوسع معانيه فهو يشمل كل ما يحرر اشتراط شكل ما أو وجود توقيع ولذلك استعمل النص عبارة «كل كتابة» وقد تكون هذه الكتابة سندا أو مذكرة شخصية أو بمجرد علامة رمز للاسم أو توقيعا أو غير ذلك «مذكرة المشروع التمهيدى سالف الذكر» ومفاد ذلك أنه لا بد أولا من وجود ورقة مكتوبة وأية ورقة مكتوبة تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة فلا يشترط فيها شكل معين وقد تكون الورقة سندا غير موقع أو دفاتر تجارية أو مذكرات خاصة ومراسلات أو أقوالا فى محضر تحقيق كل هذا يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة طالما أن الورقة ليست دليلا كاملا بالنسبة لموضوع الدعوى ولايلزم أن يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من ورقة واحدة فقد يستخلص من مجموع أوراق متفرقة حتى ولو كانت كل ورقة منها لاتكفى بمفردها وقد يحدث أن تكون الورقة الرسمية الباطلة مبدأ ثبوت بالكتابة فى ظروف معينة كما أن الورقة العرفية اذا كانت خالية من التوقيع يصح أن تكون مبدا ثبوت بالكتابة متى كانت مكتوبة بخط المدين هذا ويراعى أن الورقة قد تكون دليلا كاملا على اثبات تصرف معين وفى ذات الوقت تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لتصرف آخر (الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ ص١١٠)

*** والشــــرط الثانى:**

هو صدور المحرر من الخصم الذى يحتج عليه به لامن أحد من الاغيار بيد أن المحرر يعتبر صادرا من مثل هذا الخصم ولو كان صادرا من غيره متى كان هذا الغير مستخلفا تسرى التزاماته على من يخلفونه خلافة عامة «كالورثة» وفقا للقواعد العامة أو نائبا قانونيا أو اتفاقيا يعمل فى حدود نيابته لان كتابة الموكل تكون حجة على الوكيل والعكس «مذكرة المشروع التمهيدى سالف الذكر»

الا أن هناك بعض الأوراق التى يمكن أن تعتبر صادرة من الشخص رغم أنها ليست موقعة منه أو من يمثله وليست بخطه أو بخط من يمثله ومن هذا الأوراق الرسمية كمحاضر التحقيق ومحاضر الجلسات اذ ما يرد فيها من أقوال الخصوم يعتبر صادر منهم فاذا كانت هذه الاقوال لاترقى الى درجة الاقرار فانه يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة اذا كانت تجعل المدعى به قريب الاحتمال ويلاحظ أن الورقة لاتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إلا اذا لم ينكرها من يتمسك عليه بها أو يطعن فيها بالتزوير وفى هذه الحالة لايعتد بالورقة الا اذا ثبتت صحتها (الدكتورعبد الودود يحيى فى الموسوعة العلمية لأحكام محكمة النقض الجزء الاول ص ٣٦).

*** والشرط الثالث:**

وهو جعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال فتقديره موكول الى القاضى ويراعى أن هذا الشرط جوهرى اذ ينبغى أن يكون حلقة الاتصال بين الكتابة والالتزام المدعى به وينبغى أن يدل على أن هذا الالتزام ليس مجردا من الأساس تجريدا تاما «مذكرة المشروع التمهيدى السابق الاشارة اليها» وعلى ذلك فانه لا يكفى أن تكون الورقة المقدمة كمبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها أن تجعل الورقة المراد اثباتها محتملة بل يجب أن تجعل هذه الواقعة مرجحة الحصول لاممكنة الحصول فحسب فاذا توافر ركن قرب الاحتمال على هذا النحو فان مبدأ الثبوت بالكتابة هو وحدة لايكفى دليلا كاملا على صحة الواقعة المراد اثباتها بل يجب تكملته بالبينة وبالقرائن أو بهما معا.

ثالثا: ما يترتب على وجود مبدا ثبوت بالكتابة:

عملا بنص المادة ٦٢ من قانون الاثبات فانه يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجوز اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ويلاحظ أن القاضى

ليس مجبرا عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أن يحيل الدعوى الى التحقيق لتكملة الدليل فقد يرى فى ظروف القضية وملابساتها وفيما يحوطها من القرائن القضائية مايقنعه بصحة الواقعة المدعى بها وتكون القرائن فى هذه الحالة هى التى أكملت مبدأ الثبوت بالكتابة وقد يقوم من ظروف القضية وملابساتها وفيما يحوطها من القرائن القضائية مايقنعه بصحة الواقعة المدعى بها وتكون القرائن فى هذه الحالة هى التى أكملت مبدأ الثبوت بالكتابة وقد يقوم من ظروف القضية وملابساتها ما يقنعه بعكس ذلك فلا يحتاج أيضا فى هذه الحالة الى أن يحيل الدعوى الى التحقيق ويزول ما كان لمبدأ الثبوت بالكتابة من أثر كدليل وقد يرى القاضى أن يحيل الدعوى الى التحقيق لاستكمال مبدأ الثبوت بالكتابة بالبينة أو بالقرائن وهنا أيضا يستبقى القاضى سلطته الكاملة فى التقدير فيسمع الشهود وقد يقتنع فتصح عنده الواقعة المدعى بها وقد لايقتنع فيعتبر أن هذه الواقعة لم يقم عليها الدليل وقرب الاحتمال مسألة موضوعية لاتخضع لرقابة محكمة النقض(الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول ص ٥٧١ ومابعدها).

رابعا - و من احكام محكمة النقض :

١- تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قرب الاحتمال أو لا تجعله كذلك هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولارقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى أقامت قضاؤها على استخلاص سائغ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن «السند محل الدعوى الذى تقدم به المستأنف- الطاعن- لايتضمن فى الجزء الأسفل منه كما ذهب المستأنف سندا يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال ذلك أن المحكمة قد انتهت الى تزوير عقد البيع ولو كان الجزء الاسفل الذى يطلب المستأنف اعتباره سندا يصلح لمبدأ ثبوت بالكتابة واردا

أصلا على عقد البيع لما كان فى حاجة الى اجراء التزوير المقضى به فضلا عن أنه لايبين منه البيع» مما مفاده أن محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها التقديرية الى أن الورقة المذكورة لاتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة وأقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله وكان لامحل للتحدى فى هذه الحالة بأن ما أثير عن رهن سابق يجعل وجود البيع المدعى به قريب الاحتمال ومن ثم يكون النعى على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٣/١٧ الطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٤٧ق)

٢- مبدأ الثبوت بالكتابة يقتضى فضلا عن وجود كتابة من شأنها أن تجعل المدعى به قريب الاحتمال أن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذى يحتج عليه بها أو ممن ينوب عنه قانونا.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٣/١٧ الطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٤٧ق)

٣- لا يتطلب القانون بيانات معينة فى الورقة لأعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ويكفى أن تكون صادرة من الخصم أو يحتج عليه بها وأن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧ الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤٧ق)

٤- مجرد تمسك الخصم بورقة مكتوبة صادرة من خصمه باعتبار أنها تكون مبدأ ثبوت بالكتابة لايقوم مقام الدليل الكامل فيما يجب اثباته بالكتابة بل على صاحب المصلحة طلب استكماله بشهادة الشهود أو بالقرائن أو بهما معا حتى تنظر المحكمة فى طلبه احالة الدعوى الى التحقيق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٤/١١ الطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٤٨ق)

٥- تقدير ما اذا كانت الورقة التى يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها أن تجعل الامر المراد اثباته قريب الاحتمال هو اجتهاد فى فهم الواقع يستقل به قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/٢١ الطعن رقم ٧ لسنة ٤٧ق)

٦- النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٢ من قانون الاثبات على أنه «يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجوز اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة» يدل على أن المشرع قد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابه من قوة فى الاثبات متى أكمله الخصوم بشهادة الشهود ويستوى فى ذلك أن يكون الاثبات بالكتابة مشترطا بنص القانون أو باتفاق الطرفين ولما كانت المادة ١٠٠ من القانون المشار اليه قد نصت على أن «يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولايجوز الاثبات بهذه القرائن الا فى الأحوال التى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود» فان مفاد ذلك أن المشرع أجاز الاثبات بالقرائن القضائية فى جميع الأحوال التى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود وجعل تقدير تلك القرائن منوطا باطمئنان محكمة الموضوع ومن ثم فان مبدأ الثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود كما يجوز تكلمته بالقرائن القضائية حتى يكون له ما للكتابة من قوة فى الاثبـات.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/٥ الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ق)

٧- يكفى فى مبدأ الثبوت بالكتابة طبقا للمادة ٤٠٢ من القانون المدنى «المقابلة لنص المادة ٦٢ اثبات» أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الأحتمال واذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى عدم اعتبار الخريطة التى تدعى الزوجة الطاعنة أن المورث حررها بخطه وبين بها الاطيان المبيعة لها- مبدأ ثبوت بالكتابة الا أنه لايبين منها الصفة التى وقع بها المورث عليها والى خلوها من بيان اسم البائع وموقع الاطيان والثمن وما تم فيه ورتب الحكم على ذلك أن هذه الخريطة لاتجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ولما كانت هذه البيانات لو توافرت فى الخريطة المذكورة لكونت منها دليلا كاملا هذا الى أن الثابت من الاطلاع على الخريطة أنها تشتمل على حدود الاطيان المبيعة للطاعنة فان الحكم يكون بذلك قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أساس خاطىء لمفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة علاوة على مخالفة الثابت بالاوراق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١/٢٨ الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٩ق)

٨- لئن كان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من حيث كونها تجعل الأمر المراد اثباته قريب الاحتمال أو لاتجعله هو- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة مما تستقل به محكمة الموضوع الا أنه يجب عليها متى تمسك الخصم أمامها بورقة مكتوبة صادرة من خصمه على اعتبار أنها تكون مبدأ ثبوت بالكتابة وطلب الاحالة الى التحقيق لتكملة هذه المبدأ بشهادة الشهود أن تقول كلمتها فى هذه الورقة فان هى أغفلت ذلك وأطرحت الوررقة بغير ابداء أسباب لهذا الاطراح فان حكمها يكون قاصر البيان.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٥/٢٢ الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٨ق)

٩- محكمة الموضوع استقلالها بتقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ الثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال من عدمه.

(الطعون أرقام ٥٦٣، ٥٨٢، ٦٧٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦)

١٠- اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة شرطه صدورها من الخصم الذى يحتج بها عليه وأن تجعل التصرف المراد اثباته قريب الاحتمال تقدير ذلك من سلطة قاضى الموضوع لارقابة عليه من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا.

(الطعن رقم ٦٣٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١/١٤)

١١- مبدأ الثبوت بالكتابة له ما للكتابة من قوة فى الاثبات متى أكمل بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية.

(الطعن ٩٠٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)

١٢- ليس لأحد المتعاقدين ولا الخلف العام اثبات مايخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى الا بالكتابة م٦١ اثبات الاستثناء جواز الاثبات بجميع الطرق اذا كان افتعال الصورية بقصد غش أو احتيال على القانون.

(الطعن ١٨٣١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٤)

١٣- تقدير ما اذا كانت تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة من عدمه والاحالة الى التحقيق من سلطة محكمة الموضوع.

(الطعن ١٨٨٥ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٥)

١٤- مبدأ الثبوت بالكتابة شرطه محكمة الموضوع سلطتها فى تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لاتتعارض مع ما هو ثابت بالورقة.

(الطعن ٢٢٧٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣)

١٥- الصورية لاتثبت بين المتعاقدين الا بالكتابة قيام مبدأ الثبوت بالكتابة مقام الدليل الكامل متى عززته البينة أو القرائن م٦٢ اثبات.

(الطعن ٨٥٦ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٤/١١)

١٦- استقلال محكمة الموضوع بتقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من حيث كونها تجعل الأمر قريب الاحتمال تمسك الخصم بورقة صادرة من خصمه باعتبار أنها تكون مبدأ ثبوت بالكتابة وطلبه احالة الدعوى الى التحقيق أغفال المحكمة الرد على ذلك الدفاع خطأ فى القانون وقصور.

(الطعن ٩٠٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)

١٧- وفقا لنص المادة ٦٣ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى اذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب اجنبى لايد له فيه مما مقتضاه أن من يدعى أنه حصل على سند مكتوب ثم فقده بسبب أجنبى يجوز له أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات لأنه أنما يثبت واقعة مادية فاذا ماثبت سبق وجود السند كان لمن فقده أن يثبت الحق الذى يدعيه بشهادة الشهود.

(الطعن ١٢١٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

١٨- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة عدم جواز الاثبات بشهادة الشهود فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها لما كان ذلك وكانت محكمة الدرجة الاولى قد أجازت للمطعون ضده الاخير اثبات أن ما دفع من ثمن لشراء أطيان النزاع جاء تبرعا من والد الطاعنين بكافة طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود ولم يعترض الطاعنون على ذلك مما يعد هذا منهم قبولا للاثبات بغير الكتابة لما كان ذلك فانه لا يجوز التحدى بهذا النعى لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن ٢٠٤٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٦)

١٩- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة أن يتقدم بذلك إلى بمحكمة الموضوع قبل سماع شهادة الشهود فاذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا عن حقه فى الاثبات بالطريق الذى رسمه القانون ومن ثم فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن لم يبد اعتراضا ما على حكم التحقيق قبل سماع أقوال الشهود فان النعى بهذا السبب وأيا كان وجه الرأى فيه يكون غير مقبول.

(الطعن ١٤٧١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٦/٣)

٢٠- مبدأ الثبوت بالكتابة له ما للكتابة من قوة فى الإثبات متى أكمله الخصوم بشهادة الشهود أو القرائن شروطه أن يكون هناك ورقة مكتوبة صادرة من الخصم وأن يكون من شأنها أن تجعل الواقعة المراد إثباتها مرجحة الحصول وقريبة الإحتمال.

(الطعن ١٣٧١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٢)

٢١- إقامة الحكم قضاءه بجواز إثبات الدين بالبينة لوجود مانع أدبى حال دون الحصول على دليل كتابى النعى عليه إعتباره الخطابات المقول بارسالها من

الطاعن الأول إلى المطعون ضده مبدأ ثبوت بالكتابة حال كونها لاتصلح لإعتبارها كذلك وارد على غير محل أثره عدم قبوله.

(الطعن ١٠٦٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٠)

٢٢- يدل نص المادة ٦٢ من قانون الإثبات الصادر بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وعلى ما يرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع قد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة فى الاثبات متى أكمله الخصوم بشهادة الشهود ويستوى فى ذلك أن يكون الاثبات بالكتابة به مشترطا بنص القانون أو بأتفاق الخصوم وأن القانون لايتطلب بيانات معينة فى الورقة لإعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ويكفى أن تكون صادرة من الخصم الذى يحتج عليه بها وأن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال وأن تقدير ما إذا كانت الورقة التى يراد اعتبارها كذلك من شأنها أن تجعل الأمر المراد إثباته قريب الإحتمال هو إجتهاد فى فهم الواقع يستقل به قاضى الموضوع ولارقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان إستخلاصه سائغا.

(الطعن ٩٠٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)

٢٣- إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان صحيحا أن الصورية لاتثبت بين المتعاقدين إلا بالكتابة إلا أن المشرع أجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو بالقرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الإثبات وأنه يشترط لتوافر مبدأ الثبوت بالكتابة أن تكون هناك ورقة مكتوبة صادرة من الخصم المراد إقامة الدليل عليه أو من يمثله أو ينوب عنه قانونا وأن يكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الإحتمال وأن الورقة العرفية تستمد حجيتها فى الإثبات من التوقيع وحده فإن خلت من توقيع أحد المتعاقدين فلا تكون لها أى حجية قبله بل إنها لاتصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده إلا إذا كانت مكتوبة بخطه.

(الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٩١ق جلسة ١٩٩٢/١٠/٢٩)

مادة (٦٣)

يجوز كذلك الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى.

أ – اذا وجد مانع مادى أو ادبى يحول دون الحصول على دليل كتابى.

ب– اذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب اجنبى لايد له فيه.

تعليقات وتطبيقات

أولا : جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٠٣ من القانون المدنى المطابقة لنص المادة ٦٣ من قانون الاثبات أن الاستثناء الأول الوارد بالفقرة « أ » يسرى على «جميع الالتزامات» التى يتعين اثباتها أمام القضاء بالكتابة اذا كان قد امتنع على الدائن أو المدين الذى يقع عليه عبء الاثبات أن يحصل على دليل كتابى ولذلك أفرغ المشروع هذا الحكم فى عبارة عامة أما فيها يتعلق بخصائص الاستحالة فيراعى أن الاستثناء يرد على قاعدة حظر الاثبات بالبينة وهذه القاعدة تطبق بشأن التصرفات القانونية دون الوقائع القانونية ويستخلص من ذلك أن هذا الاستثناء لايطبق إلاعلى التصرفات القانونية وهى التى تنفرد بوجوب استعمال الكتابة فى اثباتها ويتفرع على هذا مايأتى:

(أ) أن أستحالة الحصول على دليل كتابى فى هذه الحالة ليست مطلقة بل هى نسبية عارضة.

(ب) أن الاستحالة لاترجع الى طبيعة الواقع بل ترجع على وجه الإفراد الى الظروف الخاصة التى انعقد فيها التصرف.

(جـ) ان الاستثناء لايتعلق بالوقائع القانونية التى يمتنع فيها على وجه الأطلاق الحصول على دليل كتابى.

أما فيما يتعلق بطبيعة الإستحالة فقد صرح النص بأنها أما أن تكون مادية وأما تكون معنوية وتفترض الاستحالة المادية أن التصرف القانونى نشأ فى ظروف لم

يكن لذوى الشأن فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابى ومن قبيل ذلك ما ينشأ من التصرفات عند الكوارث أو الحوادث المفاجئة أو النكبات أو الحرائق أو حوادث الغرق ... واذا كان القاضى هو المرجع فى تقدير الظروف المانعة الا أن من واجبه أن يبين هذه الظروف عند تسبيب الاستحالة الحادية. أما الاستحالة المعنوية التى تحول دون الحصول على كتابة فلا ترجع الى ظروف مادية بل ترجع الى ظروف نفسية وهى تعتد بعلاقات الخصوم وقت انعقاد التصرف ومرجع الأمر فى تقدير هذه الاستحالة مع ما ينطوى فى هذا التقدير من دقة هو القاضى ولكن يتعين عليه أن يسبب تقديره.

وتختلف التطبيقات القضائية فى هذا الشأن باختلاف مايتواضع عليه الناس من الناحيتين الخلقية والاجتماعية فى البلاد ولذلك كانت صلة الإستحالة المعنوية بالسنن الجارية والعرف والتقاليد جد وثيقة فعرف البلد هو المعيار الذى يعتد به القاضى فى تقديره متى كان هذا العرف مستقرا متطوعا بوجوده وبديهى أنه ليس يسوغ الاجتزاء فى هذا الصدد بأواصرالصداقة أو مقتضيات اللياقة بمجردها ومن بين ما يمكن أن يساق من أمثلة الاستحالة المعنوية صلة القرابة الوثيقة..

(مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص ٤١٢ ومابعدها).

ثانيا : ومن ثم فان المانع المادى يقوم اذا نشأ التصرف فى ظروف بم يكن لذوى الشأن فيها فسخة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابى فقد يضطر الشخص وهو فى مأزق مفاجىء الى اتخاذ تصرف قانونى سريع ويتعذر عليه فى الحال اعداد كتابة لاثباته كما فى أحوال الحريق والاضطرابات الطبيعية أو السياسية «زلازل أو ثوراث أو حروب» عندما يودع ماليديه الغير الذى قد يراه فى مأمن عنه... أو قد يضطر الشخص حال السفر المفاجىء السريع الا الإفتراض دون أن يتسع الوقت للدائن للحصول على سند كتابى بذلك وهنا يجيز له

المشرع الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته أصلا بالكتابة وكما يكون المانع ماديا قد يكون كذلك مانعا أدبيا ولقد قيل أنه ليس من الضرورى أن تكون هناك استحالة مطلقة مادية بل يكفى أن تكون هناك استحالة نسبية أدبية فرابطة الزوجية يصح اعتبارها مانعا أدبيا يحول دون أخذ أحد الزوجين سند على الآخر وكذلك البنوة والأبوة وأيضا صلة القرابة ابن الأخت والخالة وبالنسبة لأبن الاخ وعمته وكذا بالنسبة للزوجة ووالد زوجها وصلة التبعيه والمتبوعية بين السيد وخادمة تعتبر من الموانع الأدبية أو المعنوية التى تمنع أحدهما من أخذ كتابة على الآخر ومن ذلك أيضا الطبيب فانه لايقتضى عقدا مكتوبا بأجر الجراحة أو العلاج ويجوز له اثباته بغير كتابة وكذلك حائك الملابس لايحصل على دليل كتابى بأجره ولهذا يجوز له اثباته قبل عميله بالبينة.

وتكفى العادة مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابى فاذا جرت العادة فى مهنة ما بعدم تهيئة هذا الدليل فى التعامل قام المانع الأدبى وجاز من ثم اثبات التصرف بالبينة ولو زادت قيمته على مائة جنيه ولقاضى الموضوع سلطة واسعة فى تقدير قيام المانع من الحصول على دليل كتابى (الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على تصرف قانون الاثبات الطبعة الثانية ص٢١٢ والمستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة ص٦٤٢ وما بعدها- الدكتور محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ص١١١٢ وما بعدها)

ثالثا : فقد السند الكتابى بسبب اجنبى :

تنص المادة ٦٣ من قانون الاثبات على أنه يجوز كذلك الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى ... «ب» اذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لايد له فيه.

ويفترض هذا الاستثناء أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت بيد أن الاثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا الفقد راجعا الى سبب لا يد للمدعى فيه ومؤدى هذا أن يكون الفقد

قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة) وترد علة هذا الشرط الى الرغبة فى ستبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل (كاعدام الورقة مثلا) قطع السبيل على التواطؤ مع الشهود وبذلك لايكون للمدعى أن يتمسك بأى سبب يرجع الى فعله ولو كان هذا الفعل مجرد أهمال أو تراخ وغنى عن البيان أن نطاق تطبيق هذا الاستثناء أرحب من نطاق سابقة لأن الدليل الكتابى سبق أن وجد وليست المسألة امتناع تحصيل هذا الدليل بل امتناع تقديمه ولذلك تجوز اقامة الدليل بالبينة على وجود سند وصية أو عقد فقد من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة.

أما فيما يتعلق بالدليل على الفقد فيقع عبء اقامته على المدعى مبدئيا فمن واجبه فضلا عن اثبات الحادث الجبرى أو القوة القاهرة أن يقيم الدليل على سبق وجود المحرر ومضمونه وعلى مراعاة شروط الصحة التى يتطلب القانون توافرها فيها وان كان هذا المحرر من قبيل المحررات الشكلية فاذا تم ذلك للمدعى كان له أن يثبت ما يدعى بالبينة.

(مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص ٤٢٣ ومابعدها)

رابعا: ومن أحكام محكمة النقض:

١ – أنه وأن كان يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مانع أدبى الا أنه لايحل لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها بقيامه وتقضى بالاحالة الى التحقيق لأثبات مالا يجوز اثباته بالكتابة بل يجب على من يدعى وجود هذا المانع أن يتمسك به ثم يكون للمحكمة بعد ذلك أن تقدر دفاعه وتجيز الاثبات بالبينة أو لا تجيزه واذا كان مجال المانع الأدبى هو التصرفات القانونية فانه يترتب على ذلك أن المانع الذى يبرر قيامه ليس مطلقا وانما هو نسبى عارض لايرجع الى طبيعة التصرف بل الى الظروف التى انعقد فيها أو

لحقته، فصلة النسب مهما كانت درجتها لاتعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى بل المرجع فى ذلك الى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع ومن ثم فان تقدير قيام المانع الأدبى من المسائل التى تستقل بها تلك المحكمة بغير معقب متى كان مبنيا على أسباب سائغة هذا الى أن مبدأ الثبوت بالكتابة يقتضى فضلا عن وجود كتابة من شأنها أن تجعل المدعى به قريب الاحتمال أن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذى يحتج عليه بها أو ممن ينوب عنه قانونا.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٢/٢٥ الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٧ق)

٢- تقدير قيام المانع الأدبى الذى يجيز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب متى أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١١/٢٥ الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ق)

٣- صلة القرابة مهما كانت درجتها لاتعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا بل يرجع فى ذلك الى ظروف كل دعوى على حدة تستخلص منها محكمة الموضوع- بما لها من سلطة تقديرية قيام أو انتفاء المانع الأدبى دون معقب عليها فى ذلك متى أقامت استخلاصها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٤/١٧ الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥ق)

٤- أنه وان كان تقدير قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع الا أنه يتعيم عليه فى حالة رفض هذا الطلب أن يضمن حكمة الاسباب المسوغة لذلك.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٣/٢ الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٢ق)

٥- قيام المانع الأدبى لايوجب على المحكمة احالة الدعوى الى التحقيق وحسبها ما تقرره في هذا الخصوص بأسباب سائغة لتبرير رفض الاحالة الى التحقيق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٢/١٠ الطعن رقم ٥٨٧لسنة ٣٥ق)

٦- صلة القرابة مهما كانت درجتها لاتعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على كتابة ومن ثم فان اقتصار الحكم المطعون فيه على قوله أن البنوة تقوم مانعا أدبيا من حصول الابن على عقد كتابى من أبيه دون يبين ظروف الحال التى تبرر ذلك يجعله مشوبا بالقصور.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/١/٨ الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٣٥ق)

فقد السند الكتابى :

٧- تنص المادة ٤٠٣ من القانون المدنى قبل الغائها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه يجوز الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة ٠٠٠ (ب) اذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لايد له فيه (مما مفادة وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون أن هذا الاستثناء يفترض أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت بيد أن الاثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل ويشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا العقد راجعا الى سبب لا يد للمدعى فيه ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة وترد علة هذا الشرط الى الرغبة فى استبعاد الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل لقطع السبيل على التواطؤ مع الشهود وبذلك لايكون للمدعى أن يتمسك بأى سبب يرجع الى فعله ولو كان هذا الفعل مجرد اهمال أو تراخ.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٦١/٦/٢٨ الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٢ق)

٨- اذا كان المدعى يقول أن الدين الذى رفع به الدعوى ثابت بسند ضاع فى حادث سرقة فان هذا الدين يكون بمقتضى المادة ٢١٨ من القانون المدنى (القديم) المقابلة لنص المادة ٤٠٣ من القانون المدنى الملغاج بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والتى تطابق فيه (المادة ٦٣) جائزا اثباته بالبينة والقرائن مادام الحادث لم يكن راجعا الى أهمال من جانبه واذن فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت من التحقيقات الحاصلة عن الحادث وعلى الأخص مما أدلى به المدعى عليه نفسه فيها أن السند كان موجودا وسرق وأن ذمة المدعى عليه مازالت مشغولة بالدين فذلك من شأنها وحدها ولايصح أن ينعى عليها أنها لم تأخذ فيما انتهت اليه بدليل بعينه اذ الاثبات فى هذه الحالة يجوز بجميع الطرق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٢/٦/١٨ الطعن رقم ٣ لسنة ١٢ق)

٩- اذا رفضت المحكمة طلب الاحالة على التحقيق لاثبات وجود سند كتابى ضاع بسبب قهرى مقيمة قضاءها بذلك على عدم جدية هذا الادعاء لما أوردته من أسباب مبررة لوجهة نظرها فلا مخالفة فى ذلك لحكم المادة ٢١٨ من القانون المدنى (القديم).

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٩/٣/٢٤ الطعن رقم ١٦٤ لسنة ١٧ق)

١٠- أجازت المادة ٢/٤٠٣ مدنى الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا فقد الدائن السند الكتابى لسبب لا يد له فيه ولا يرجع الى فعل الدائن أو أهماله كأن يكون فقد السند نتيجة لاهمال محامى الدائن أو موظفى مكتبه فى المحافظة عليه واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أحال الدعوى الى التحقيق لاثبات فقد السند المبرئ لذمة المطعون عليه استنادا الى أن هذا السند كان موجودا وسلمه الى محاميه ليقدمه فى الدعوى التى أقامها الطاعن وفقد باهمال مكتب المحامى فانه لا يكون قد خالف القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦١/٥/١٨ الطعن رقم ٩٦ لسنة ٢٦ق).

١١- اذا قدم شخص ضمن مستنداته مستندا صادرا من آخر يقرر فيه أنه كانت بيده ورقة ضد صادرة له من هذا الشخص خاصة ببيع قدر من الأرض وأنه قد أصبح هذا البيع نهائيا فان ورقة الضد التى ضاعت منه تعتبر لاغية ولا يعمل بها اذا ظهرت. فأجازت المحكمة لهذا الآخر أن يثبت ما أحتوته هذه الورقة بقرائن الأحوال فانها لا تكون قد خالفت القانون اذ أن تمسك ذلك الشخص بالمستند الذى قدمه يفيد تسليمه بسبق وجود ورقة الضد وبضياعها وبأن موضوعها خاص بالبيع الذى هو محل الدعوى.

(نقض مدنى جلسة٥/١/١٩٥٠ الطعن رقم ٧٤ لسنة ١٨ق).

١٢- فقد السند المكتوب بسبب أجنبى لا يد لمن- حصل عليه فيه. جواز اثباته بكافة طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن.

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٨٩/١/٨)

١٣- قيام المانع الادبى من الحصول على دليل كتابى فى الاحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل استقلال قاضى الموضوع بتقديره شرطه أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة.

(الطعن رقم٣٠١٠ لسنة ٥٧ جلسة ١٩٨٨/١٢/١٤)

١٤- جواز الاثبات بالشهادة فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مانع مادى أو أبدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى م٦٣ اثبات.

(الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥٥ جلسة ١٩٨٩/١/٣١)

١٥- محكمة الموضوع سلطتها فى تقدير قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى شرطه تحقق هذا المانع لدى العاقد الطاعن بالصورية يجيز له اثباتها بالبينة والقرائن م٦٣ ق الاثبات - عدم أعمال المحكمة سلطتها فى تقدير الظروف التى ساقها الطاعن لتبرير قيام المانع الأدبى قصور.

(الطعن رقم ٢٤٠٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٨٩/٢/٢)

١٦٠ - شرط الاعتداد بفقد السند :

النص فى المادة ٦٣ من قانون الاثبات على أنه لايجوز كذلك الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى ... «ب» اذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لايد له فيه يدل على أن المشرع إستهدف مواجهة حالة ماإذا كانت القواعد المتعلقة باستلزام الحصول على الدليل الكتابى الكامل قد روعيت وبين أن الاثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل فيجوز عندئذ أن تحل شهادة الشهود أو القرائن محل التداعى الكتابى شريطة أن يكون هذا الفقد راجعا الى سبب لايد للمدعى فيه ومؤدى هذا أن يكون الفقد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة فتستبعد صورة الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل ولو كان خطأ أو أهمالا فلا يكفى تدليل الحكم على سبق وجود المحرر ومضمونه دون التحقق من أن فقده كان بسبب اجنبى ولما كانت صور الاوراق العرفية- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ليست لها حجية ولاقيمة لها فى الاثبات إلا بقدر ماتهدى الى الاصل اذا كان موجودا فيرجع اليه أما اذا كان الاصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة اذ هى لاتحمل توقيع من صدرت منه وهو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية لما كان ذلك- وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد رتب على مجرد تقديم المطعون ضده مذكرة الأحوال رقم ١٥ قسم الرمل التى أبلغ بها عن فقد عقد الايجار دليلا على فقده دون التحقق من أن فقده كان بسبب أجنبى لايد له فيه واعتد بالصورة الضوئية لهذا العقد وملحقة رغم جحد الطاعنين لهما مستندا الى القرينة المستمدة من الرخصة الخاصة بعين النزاع من أن الأجرة المحددة لها هى مبلغ ١٢٠ جنية تمسك الطاعنين بانكار العلاقة الايجارية أصلا مع المطعون ضده واذ قضى الحكم باخلاء الطاعنين على سند من قيام عقد ايجار بين الطرفين فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن ٢٢٠٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥)

١٧– العلاقة الإيجارية الخاضعة لأحكام القانون المدنى جواز إثباتها بشهادة الشهود متى فقد السند الكتابى بسبب أجنبى م٦٣ من قانون الإثبات.

(الطعن ٢٢٠٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥)

١٨– صلة القربى لاتعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا إقتصار الحكم على إعتبار صلة القربى بين المطعون الثانى وبين الطاعنة تقوم مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابى دون بيان الظروف المبررة لذلك قصور.

(الطعن ٥٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٥)

١٩– النص المادة ٤٠٣ من القانون المدنى قبل إلغائها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨– المنطبق على واقعة الدعوى– على أنه يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثبلاته بالكتابة أ.........ب– إذا.فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه يدل على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون أن هذا الإستثناء يفترض أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل ويشترط فى هذا الحالة أن يكون هذا الفقد راجعا الى سسب أجنبى لايد للمدعى فيه ومؤدى هذا أن يكون هذا الفقد راجعا إلى سبب أجنبى لايد للمدعى فيه ومؤدى هذا أن يكون هذا الفقد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة وترد علة هذا الشرط الى الرغبة فى إستبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل لقطع السبيل على التواطؤ مع الشهود.

(الطعن ٩٤٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٨)

٢٠– المقرر– فى قضاء هذه المحكمة– أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع .جوهرى بوسيلة .من وسائل الإثبات للجائزة .قانونا هو حق .له يتعين على محكمة الموضوع إجابته اليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها مايكفى لتكوين عقيدتها وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأنه حرر السند موضوع الدعوى ضمانا لقيامه بالإتفان على المطعون ضدها فى

زواجها وأودعه على سبيل الأمانة لدى شقيقها وأنها تمكنت من الإستيلاء عليه بطريق غير مشروع بعد زواجها وأنه ليس مدينا لها فى شىء وإستدل على ذلك بالطريقة المبينة بوجه النعى وطلب الإحالة الى التحقيق لإثبات كل ذلك وإذ كان يجوز للطاعن متى ثبت قيام المانع المادى أو الأدبى أن يثبت بشهادة الشهود مايخالف الثابت بالسند موضوع الدعوى فإن كلا من الحكمين إذ رفض هذا الطلب إستنادا إلى أن هذا الإدعاء لايغير من الأمر شيئا لأن السند الإذنى هو حق للمطعون ضدها وتحرر ضمانا للدين الذى لها قبل الطاعن فلا مبرر لإحالة الدعوى الى التحقيق وهو رد لايواجه دفاع الطاعن وفيه مصادرة له رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه لوصح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون علاوة على إخلاله بحق الدفاع مشوبا بالقصور.

(الطعن ٦١٣٦ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٢/٨)

مادة (٦٤)

لا يكون اهلا للشهادة من لم تبلغ سنة خمس عشرة سنة على أنه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال.

تعليقات وتطبيقات

١- العبرة بسن الشاهد هو وقت الاداء بشهادته لاوقت حصول الواقعة التى يشهد بها.

٢- اذا كان سن الشاهد وقت الادلاء بالشهادة يقل عن خمسة عشر عاما فانه يجوز للقاضى أن يسمع شهادته على سبيل الاستدلال ولكن بدون حلف يمين كما يسمع أيضا على سبيل الاستدلال المحكوم عليه بعقوبة جنائية طبقا للمادة ٢٥ عقوبات.

٣- ومن أحكام محكمة النقض :

(أ) العبرة بسن الشهاد وقت الاداء بشهادته لاوقت حصول الواقعة التى يشهد بها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٣/٩ الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٣ق)

(ب) العبرة بالشهادة التى يدلى بها الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين ولاقيمة لما يقدمه الشهود من اقرارات مكتوبة لأحد طرفى الخصومة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٣/٢١ الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٣٧ق)

(جـ) لئن كان البلوغ من الشروط العامة فى الشاهد الا أنه شرط للاداء وليس شرطا للتحمل لما للشهادة من معنى الولاية على المشهود عليه اذ بها يلزم الحق ويحكم عليه به ولا ولاية للصبى على نفسه فلا ولاية له من باب أولى على غيره وبعبارة أخرى فان البلوغ شرط عند الادلاء بالشهادة فحسب وليس بشرط عند حدوث الواقعة المشهود عليها لانه يكفى لأمكان علم الشاهد بالحادثة وفهمها وقت حصولها وتحمله الشهادة عنها أن يكون عاقلا ولو كان صبيا وأهليته التحمل انما تكون بالوقت الذى يتمثل فى حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الادلاء وهو يثبت للصبى المميز كما يثبت للبالغ.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١/٧ الطعن رقم ٦ لسنة ٤٤ق)

مادة (٦٥)

الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لايشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون وصل الى علمهم فى أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ولم تأذن السلطة المختصة فى اذاعتها ومع ذلك فلهذه السلطة ان تأذن لهم فى الشهادة بناء على طلب المحكمة أو احد الخصوم.

تعليق

مفاد النص أن الموظف العام أوالمكلف بخدمة عامة لايجوز له الادلاء بشهادته عما يكون قد وصل الى علمه اثناء قيامه بوظيفته من معلومات لم تنشر بالطريق

القانونى وذلك سواء كان هذا الموظف أو المكلف مازال فى الخدمة أو بعد خروجه منها الا اذا أذنت جهة العمل بالشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم وعموما فان النص لم يوجب البطلان عند تخلف إذن جهة العمل.

مادة (٦٦)

لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صفته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته مالم يكن ذكرها له مقصودا بها ارتكاب جناية أو جنحة ومع ذلك يجب على الاشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم على الا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة.

تعليقات

١- الحكمة فى ذلك أن المنع من الشهادة والكتمان مقصود به حماية صاحب السر فله أن يتجاوز عن هذه الحماية وأن يأذن بالافشاء ويترتب على ذلك أنه اذا تعدد من أسروا بالواقعة فانه يتعين أن تتم موافقتهم جميعا على الافشاء فلا يكفى أن يطلب الشهادة واحد فيهم فقط (العشماوى المرافعات الجزء الثانى ص٥٤٧).

٢- اذا أدلى الممنوع من الشهادة بشهادته أما المحكمة دون اذن من أسرها اليه وكانت شهادته قد تناولت وقائع تعتبر سرا لم يعلمه الا بنفسه فانه يتعين على المحكمة بناء على طلب الشأن من الخصوم استبعادها وعدم ترتيب أى أثر قانونى عليها والا كان حكمها باطلا. (المستشار الدناصورى والأستاذ عكاز فى التعليق على قانون الاثبات طبعة ١٩٨٤ ص ٢٩٠)

٣- نصت المادة ٦٥ من قانون المحاماه الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه على المحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التى علم بها من

طريق مهنته اذا طلب منه ذلك من أبلغها اليه الا اذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أوجنحة كما نصت المادة ٧٩ من ذات القانون على أنه «على المحامى أن يحتفظ بما يفضى به اليه موكله من معلومات ما لم يطلب منه ابداءها للدفاع عن مصالحه فى الدعوى».

٤- ان النص فى المادة ٦٦ من قانون الاثبات على أنه «لايجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد إنتهاء خدمته أو زوال صفته مالم يكن ذكرها مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة.. ومع ذلك يجب على الاشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم «وفى المادة ٦٥ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه «على المحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التى علم بها عن طريق مهنته اذا طلب ذلك من أبلغها اليه الا اذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة وفى المادة ٧٩ من القانون ذاته على أن «على المحامى أن يحتفظ بما يفضى به اليه موكله من معلومات مالم يطلب منه ابداؤها للدفاع عن مصالحه وفى المادة ٨٢ من قانون الاثبات على أنه لايجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لأى سبب آخر كل ذلك يدل على أن المشرع أطلق حق الخصم المكلف بالاثبات فى اختيار شهوده ما لم يكن الشاهد غير قادر على التمييز مكتفيا بأن يكون للمحكمة السلطة التامة فى تقدير قيمة كل شهادة ولايغير من هذا النظر أن يكون المشرع قد منع الشهود من أداء الشهادة ان كان فى ذلك اخلالا بواجب ألزمهم القانون مراعاته أو زعزعة لرابطة يحرص القانون على بقائها أو أجاز للمستشهد بهم بالامتناع عن أداء الشهادة ان كان فى ذلك اخلالا بواجب ألزمهم القانون مراعاته أو زعزعة لرابطة يحرص القانون على بقائها أو أجاز للمستشهد بهم الإمتناع عن

أداء الشهادة للاعتبارات نفسها فذلك كله يدور فى اطار حماية اطراف هذه العلاقات دون غيرهم لما كان ذلك وكان الثابت بمحضر جلسة التحقيق أمام محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٧/٤/٥ أن الطاعنين تمسكوا بسماع شهادة الاستاذ/ .... الحاضر بالجلسة والذى أبدى استعداده لأدائها واعترض المطعون ضدهم لأن المستشهد به كان محامى مورثه الطاعنين وأقيمت الدعوى من مكتبه فرفضت المحكمة الاستماع الى شهادته ولم يرد الحكم المطعون فيه فى أسبابه ما يبرر هذا القرار فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦)

مادة (٦٧)

لا يجوز لاحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه اليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما الا فى حالة رفع دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

تعليقات

١ - الحكمة من هذا النص هو الحفاظ على ما بين الزوجين من مودة ورحمة أو ما كان بينهما من ذلك وحماية من المشرع لاسرار الزوجية على أنه متى قام بين الزوجين من أسباب الخلف مايقطع هذه المودة فانه لا يبقى مبرر لمثل هذه الحماية لذلك أجاز القانون لاحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الأخر ما أبلغه اليه أثناء الزوجية فى حالة اقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر ، مقتضى الجواز هنا أن للزوج أن يمتنع عن الشهادة بهذه الوقائع رغم قيام هاتين الحالتين ولم ير الشارع محلا لقياس الخطبة على الزوجية ولا عطاء الشاهد حق الامتناع عن الشهادة لكونه قريبا أو صهرا للخصم لأن مثل هذا الالتجاه اذا كان يرفع الحرج عن الشاهد فعلى

حساب الحق والعدالة تأبى أن يباح للشاهد أن يكتم الحقيقة اذا تعلق الامر بخطيبة أو قريبة أو صهره.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٥٤٧)

٢- ويرى المستشار أحمد نشأت أنه عند مخالفة ذلك النص تكون الشهادة باطلة اذ لايصح أن تعتبر دليلا قانونيا بما أن القانون منع هذه الشهادة ويترتب على ذلك أنه اذا أقيم الحكم على مثل تلك الشهادة يكون باطلا بما أنه أقيم على أمر ممنوع قانونا ولايصح اعتباره دليلا قانونيا. **(رسالة الاثبات للمستشار أحمد نشأت الطبعة السابعة الجزء الأول ص ٥٦٨ وما بعدها)**

٣- والرأى أن الشهادة الممنوعة هنا هى الشهادة السماعية من الزوجه بحيث لا يجوز أن تفشى بغير رضاء زوجها ما أبلغها به. وذات الحال بالنسبة للزوج والأمر مختلف بالنسبة لما يكون أحد الزوجين قد شاهده أى وقع بصره عليه أو سمعه ولم يكن عن طريق الابلاغ من الزوج الآخر اذا لامنع ولاحرج فى هذه الحالة على شهادته.

٤- ومن جهة أخرى فان منع شهادة أحد الزوجين على الآخر اعمالا لنص المادة ٦٧ سالفة الذكر ليس متعلقا بالنظام العام وانما يتعين على الطرف الآخر التمسك ببطلان شهادة زوجة، ودلالة ذلك أن النص يقول «بغير رضاء الآخر» والرضاء من عدمه هنا لايفترض وانما يتعين أن تكون له مظاهر خارجية تتمثل فى التمسك ببطلان الشهادة.

٥- موقف محكمة النقض :

وجدنا حكما قديما للدائرة الجنائية بمحكمة النقض كانت تجيز فيه الاستشهاد بأقوال أحد الزوجين على ما أبلغه به الآخر اثناء الزيجة حيث قضت بأن (المادة ٢٠٧ من قانون المرافعات «القديم» اذ نصت على أنه لايجب على أحد الزوجين أن يفشى ما أبلغه به الآخر أثناء الزيجة قد أفادت أنه يجوز

الاستشهاد بأقواله لأن عبارة النص لاتفيد أكثر من اعفاء الشاهد من الادلاء بالشهادة عن السر الذى استودعه.

(طعن جنائى رقم ١٧٠٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١/١٧).

وفى حكم متقدم قضت بأن مؤدى نص المادة ٢٨٦ من قانون الاجراءات الجنائية أن الشاهد لاتمنع عليه الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له وانما أعفى من أداء الشهادة اذا أراد ذلك- أما نص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات «القديم والمقابل لنص المادة ٦٧ من قانون الاثبات الحالى» فانه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ماعساه يكون أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انقضائها الا فى حالة رفع دعوى من أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر واذ كان الثابت مما أورده الحكم أن ما شهدت به زوجة الطاعن لم يبلغ اليها من زوجها بل شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسمعها فان شهادتها تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون استناد الحكم الى قولها.

(طعن جنائى رقم ١٩٧٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/٣/٧)

وفى ذات الاتجاه أيضا قضت محكمة النقض فى حكم حديث «أن مؤدى نص المادة ٦٧ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ماعساه يكون أبلغه اليه أثناء قيام الزوجية ولو بعد انفصالها الا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو اقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر واذ كان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أن ما شهد به زوج الطاعنة الأولى لم يبلغ اليه من زوجته بل شهد بما وقع عليه بصره واتصل بسمعه فان شهادته تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون استناد الحكم الى أقواله لما كان ذلك وكان ما يثيره الطاعنان من وجود صلة قرابة تربط الشاهد الثانى بوكيل المطعون عليها هو جدل موضوعى يتعلق بتقدير الأدلة غير جائز أما محكمة النقض ومن ثم فان هذه النعى يكون فى غير محله.

(الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٨)

مادة (٦٨)

على الخصم الذى يطلب الاثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التى يريد اثباتها كتابة أو شفاها فى الجلسة.

تعليقات

١- يجب أن يكون الاثبات بشهادة الشهود جائزا فى الأصل وفقا لقواعد القانون المدنى أو القانون التجارى حسب الأحوال.

ويجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متصلة فى الدعوى منتجة فيها جائزا قبولها وفقا للمادة ٢ ويجب أن ترى المحكمة لزوم هذا الاثبات وكون الواقعة متعلقة بموضوع النزاع منتجة فيها واضح أنها مسألة موضوعية يجب ترك تقديرها لقاضى الموضوع فلا يصح الطعن فى هذا التقدير.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص٢١٧- والمستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة ص٥٥٠)

٢- وفقا للنص المتقدم لايكفى أن يطلب التحقيق بعبارات عامة مبهمة وذلك ليتسنى للمحكمة تحديد هذه الوقائع وتقدير اهميتها ومبلغ تأثيرها فى وجه الفصل فى الخصومة ويكون طلب الاثبات بشهادة الشهود فى أية حالة كانت عليها الدعوى ويجوز طلبه أمام محكمة ثانى درجة اذا لم يسبق تحقيق الوقائع المراد اثباتها أمام محكمة أول درجة أو كان من المصلحة استيفاء تحقيق سبق اجراؤه وذلك لأن طلب الاثبات بشهادة الشهود من الوسائل الجديدة فيجوز تقديمها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٥٣٦)

مادة (٦٩)

الاذن لاحد الخصوم باثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق.

تعليقات وتطبيقات

١- مفهوم النص أنه اذا أجيز لأحد الخصوم باثبات واقعة بشهادة الشهود فان ذلك يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق. حتى ولو لم يصرح منطوق الحكم بذلك.

٢- وقيل بأنه كلما أذنت المحكمة لأحد الخصوم باثبات واقعة بالبينة أو أمرته باثباتها كان للخصم الآخر الحق فى اثبات عدم صحة هذه الواقعة بالبينة أيضا بغير حاجة الى استئذان المحكمة فى ذلك ولا الى أذن منها لأن الإذن لأحد طرفى الخصومة فى الأثبات يقتضى الاذن للآخر فى النفى ويسمى التحقيق الذى يقصد به اثبات عدم صحة الواقعة المأذون باثباتها «تحقيق النفى» ولكن ذلك الحق قاصر على نفى مايسعى الخصم الى اثباته فلا يشمل اثبات واقعة أخرى يقصد بثبوتها الرد على مزاعمة. فاذا أذن للمدعى مثلا باثبات دينه بالبينة كان للمدعى عليه أن ينفى الواقعة المزعوم أن الدين نشأ منها ولكن ليس له أن يثبت بموجب هذا الحكم انقضاء الدين بل يجب عليه اذا أراد ذلك أن يستصدر حكما بتحقيق الواقعة التى يزعم انقضاء الدين بها.

(الدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص٥٧٩)

٣- وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ٦٩ من قانون الاثبات على أن «الاذن لأحد الخصوم باثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق» يدل على أن كل ما للخصم الآخر من حق فى هذا الصدد أنما هو جواز نفيه للواقعة محل الاثبات دون ما

يمتد ذلك الى وجوب استعماله لهذا الحق وعلى ذلك فلا جناح على المحكمة أن هي مضت فى نظر الدعوى اذا ما تقاعس هـذا الخصم عن اشهاد شهود نـفـى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٦/١٤ الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٦ق)

٤- كما قضت فى حكم آخر بأن اغفال حكم الاثبات الاذن للخصم بنفي ماصرح لخصمه باثباته لاينفي حقه فى طلب سماع شهوده والتحدث بذلك أمام محكمة النقض غير جائز.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٤/٢٥ الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٦ق)

٥- كما قضت بأنه لابطلان اذا أغفل الحكم الصادر بالاحالة على التحقيق السماع للخصم الآخر فى نفى ما يثبته خصمه كما أن هذا الاغفال لايسقط حقه فى اعلان شهود النفى وسماعهم ذلك لأنه يستمد حقه فى القانون وفقا للمادة «١٨ مرافعات قديم».

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٠/١١/٢١ الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٩ق)

٦- أن النص فى المادة ٦٩ من قانون الاثبات على أن الاذن لأحد الخصوم باثبات الواقعة «بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطرق» يعنى أن المشرع انما أعطى الأخير رخصة اتباع ذات الطريق فى محضر تقريرات شهود الاثبات لتوازن المحكمة بين أقوال الفريقين وترجح بينهما لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن طلب فى دعواه الحكم بثبوت العلاقة الايجارية بينة وبين المطعون ضده الثانى عن الشقة محل النزاع خالية- وليست مفروشة كما ذهب المطعون ضدهما- وقد أتاحت له محكمة الاستئناف اثبات هذه العلاقة بشهادة الشهود وفقا لنص المادة ٢/٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم فانه لا يكون فى اتاحة الفرصة للمطعون ضدهما

لنفى الواقعة بذات الطريق مخالفة للقانون الأمر الذى يضحى معه النعى على الحكم بهذين السببين على غير أساس.

(الطعن رقم٣٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٥).

مادة (٧٠)

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقه.

كما يكون لها فى جميع الاحوال كلما أمرت بالاثبات بشهاد الشهود أن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته اظهارا للحقيقة.

تعليقات وتطبيقات

١- جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن المشروع قد أضاف فى المادة ٧٠ منه فقرة جديدة الى نص المادة ١٩٠ المقابلة لها فى قانون المرافعات القائم تتيح للقاضى استدعاء من يرى سماع شهادته إظهارا للحقيقة ولو لم يستشهد به أحد من الخصوم على أن يكون له هذه الحق كلما أمر باجراء الاثبات بشهادة الشهود سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أعمالا لحكم الفقرة الأولى من نفس المادة أو استجابة لطلب الخصوم وقد قصد المشروع من حكم الفقرة التى أضافها توكيد الدور الايجابى للقاضى ومنحته مزيدا من الفاعلية فى توجيه الدعوى فى احدى مراحلها الهامة حتى يتمكن من تحرى الحقيقة واستخلاصها نقية مما يغفلها به مسلك الخصوم حسبما تمليه عليهم مصلحة كل منهم الخاصة فى الاثبات.

٢- كما جاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الامة عن مشروع قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه قد أضيفت فقرة جديدة الى المادة ٧٠ من المشروع المقابلة للمادة ١٩٠ من قانون المرافعات المذكور أيضا تقضى بأن للمحكمة (فى جميع الاحوال كلما أمرت بالاثبات بشهادة الشهود أن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته باظهار الحقيقة» وهذه الفقرة توضح أكثر

من اضافة فان الفقرة الاولى من هذه المادة التي تعطى «للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهادة الشهود» تتسع لهذا المعنى وهو معنى مراد لواضعي المرافعات القائم الذين أجازوا أيضا في المادة ١١٤ منه للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بادخال أنواع من الاشخاص في الدعوى لكفالة وهذا وذاك مظهر لفكرة واحدة هي تمكين القاضي من الهيمنة على أحقاق الحق وتفادى التواطؤ أو الغش أو التقدير من جانب الخصوم. وهذا وذاك مظهر لفكرة واحدة هي تمكن القاضي من الهيمنة على الدعوى والوصول الى الحقيقة فيها غير مقيد بمسلك الخصوم.

٣- يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بإجراء التحقيق إذا رأته لازما لتكوين إقتناعها بشرط أن تكون الواقعه التي تريد تحقيقها مما يجوز إثباته بالبينةقانونا.

(الدكتور محمد حامد فهمي في المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ص٥٧٨)

٤- ومن أحكام محكمة النقض قضى بأن لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهاد الشهود طالما أنه جائز قانونا والوقائع التي أحيلت للتحقيق وقائع مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات.

(نقض مدني جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٩ق)

٥- كما قضت محكمة النقض بأن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالتحقيق في الاحوال التي يجيز فيها القانون الاثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باحالة الدعوى الى التحقيق على ما أورده في أسبابه من أن المطعون عليها ذهبت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف الى أنها رزقت بالصغيرة «من الطاعن» ثمرة زواج عرفي سابق لعقد الزواج الرسمي وما هذا العقد الاخير الا اظهار للعقد العرفي بدليل ماورد في وثيقة الزواج الرسمي من أنها بكر حكما وهذا القول منها محل نظر وانتهت

المحكمة من سياق دفاع الطرفين الى أنها ترى من ظروف الدعوى ،ملابساتها أحالة الدعوى الى التحقيق لاستظهار وجه الحق فى هذا الدفاع الذى يتصل بواقعة الدعوى ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فيها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/١١/٢١ الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٠ق)

مادة (٧١)

يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور باثباتها والا كان باطلا ويبين كذلك فى الحكم اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه.

تعليقات وتطبيقات

١- بالنسبة للفقرة الاولى من المادة والخاصة باثبات الوقائع المأمور اثباتها فى الحكم والا كان باطلا يلاحظ أن هذا البطلان لايتصل بالنظام العام وانما يتمسك به كل خصم فى الدعوى على اعتبار أن المقصود من تحديد الوقائع بالدقة والضبط أن ينحصر فيها التحقيق وأن يعلم كل طرف ما هو مكلف باثباته أو ما هو مكلف بنفيه. **(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ٢٢٥)**

٢- كما يلاحظ أنه يجوز أن تكتفى المحكمة بالاشارة الى اثبات الوقائع المذكورة بمحضر الجلسة أو المقدمة كتابة من الخصم الذى يطلب التحقيق فلا يؤدى للبطلان خلو الحكم من هذه الوقائع اذا كانت مبينة بجلاء فى طلب التحقيق أو تناولتها المحكمة فى وقائع الحكم وأسبابه والبطلان الناشىء عن خلو الحكم من بيان الوقائع المراد تحقيقها يزول بالنزول عنه صراحة أو ضمنا اذ لاتعلق له بالنظام العام. **(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى هامش ص٥٣٦)**

٣- ومن أحكام محكمة النقض وجوب بيان الوقائع المأمور باثباتها فى منطوق الحكم الصادر باحالة الدعوى الى التحقيق البطلان الناشيء عن اغفالها لايتعلق بالنظام العام زوال البطلان بسكوت الخصم وتنفيذه التحقيق المحكوم به الاحتجاج يتمسك خصم آخر بهذا البطلان لايجدى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٣/١ الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٢٢ق)

٤- النص فى المادة ٧١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور باثباتها والا كان باطلا- يدل وعلى ماجاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى على أن الاثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين تعلق الوقائع المراد اثباتها بالدعوى وكونها منتجة فيها ومقتضى هذا أن تكون تلك الوقائع مبينة بالدقة والضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف باثباته أو بنفيه فاذا استخلصت المحكمة من أقوال الشهود الذين سمعتهم دليلا على ثبوت أو نفى لم يتناولها منطوق حكم التحقيق وتمسك الخصم ببطلان هذا الدليل فان استخلاصها هذا يكون مخالفا للقانون اذ أنها أنتزعت من التحقيق دليلا على خصم لم تمكنه من اثبات عكسه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٩ق)

٥- مفاد ماتقضى به الفقرة الثانية من المادة ٧١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من أنه يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالاثبات اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أنه يتم فيه والمادة ٧٥ منها أنه لايجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم أن الميعاد الذى تحدده المحكمة لاجراء التحقيق خلاله تطبيقا لهاتين المادتين لاعلاقة له بمواعيد المرافعات باعتبارها الأجال التى يحددها القانون لمباشرة اجراءاتها واذا وضح حكم الاثبات الذى أصدرته محكمة أول درجة أن اليوم المقرر لبدء التحقيق هو ٣ من

يناير ١٩٧٢ فان هذا اليوم ينبغى احتسابه ضمن الميعاد لأن من الجائز سماع الشهود واجراء التحقيق فيه بالذات وتكون نهاية الشهور الثلاثة المحددة لاجراء التحقيق خلالها هو يوم ٢ من ابريل ١٩٧٢ لا اليوم التالى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١١/١١ الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٣ق)

٦- أن المشرع وان كان قد أوجب فى المادة ٧١ من قانون الاثبات أن يبين فى منطوق الحكم الأمر بالاثبات كل واقعة من الوقائع المراد اثباتها والا كان باطلا الا أنه هدف من ذلك وعلى ما جلته المذكرة الأيضاحية للمادة ١٩١ من قانون المرافعات القديم المقابلة للمادة المذكورة الى انحصار التحقيق فى تلك الوقائع ليعلم كل طرف بما هو مكلف باثباته أو نفيه بما لازمه القول أن البطلان المترتب على مخالفة حكم هذا النص- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة مقرر لمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام وبالتالى فانه يشترط لاثارته أمام محكمة النقض أن يكون قد سبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف ولما كان الطاعن لم يتحدى بأنه أثار أمام محكمة الاستئناف دفعا بالبطلان الناشىء عن تجاوز تحقيق الوقائع المأذون بتحقيقها فى حكم الاثبات ومن ثم فان ما يثيره بهذا الشق من النعى لا يعدو أن يكون سببا جديدا لايقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٣٧٣ لسنة ٤٩ جلسة ١٩٨٦/٦/٤)

٧- ان النص فى المادة ٧١ من قانون الاثبات رقم لسنة ١٩٦٨ على أنه يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور باثباتها والا كان باطلا يدل- وعلى ماجاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بصدد المادة ١٩١ منه المطابقة لها فى الحكم على أن الاثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين تعلق الوقائع المراد اثباتها بالدعوى وكونها منتجة فيها ومقتضى هذا أن تكون تلك الوقائع مبينة بالدقة والضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف باثباته أو بنفيه فاذا

استخلصت المحكمة من أقوال الشهود الذين سمعتهم دليلا على ثبوت أو نفى واقعة لم يتناولها منطوق حكم التحقيق وتمسك الخصم ببطلان هذا الدليل ان استخلاصها هذا يكون مخالفا للقانون اذ أنها انتزعت من التحقيق دليلا على خصم لم تمكنه من اثبات عكسه. اذ كان ذلك وكان البين من منطوق حكم التحقيق الذى أصدرته محكمة الدرجة الاولى بتاريخ ١٩٨١/٦/٢٩ أنه قضى بالاحالة الى التحقيق ليثبت المطعون عليهم صحة توقيع المورث بالبصمة على عقد البيع موضوع النزاع ومن ذلك انتهى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه الى عدم صحة دفاع الطاعنة بصورية عقد البيع لصدوره فى مرض الموت اعتمادا على هذا التحقيق رغم تمسك الطاعنة بعدم صلاحيته فى هذا الخصوص وطلبت احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات دفاعها فيكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٢٢٦ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٧/٢/٢٥)

٨- أن من المقرر أن المشرع اذ أوجب فى المادة ٧١ من القانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ «أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المطلوب اثباتها والا كان باطلا» انما استهدف من ذلك أن تكون الوقائع معينة بالدقة لينحصر فيها التحقيق أو ليعلم كل طرف ماهو مكلف باثباته ونفيه فالبطلان المترتب على مخالفة هذه القاعدة غير متعلق بالنظام العام وهو مقرر لمصلحة الخصوم ويشترط للتحدى به أمام هذه المحكمة أن يكون قد سبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف. لما كان ذلك فلا تثريب على الحكم المطعون فيه أن اعتمد على أقوال شهود سمعوا فى تحقيق أجرته محكمة أول درجة واذ خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف يتجاوز التحقيق الوقائع المطلوب اثباتها وبمخالفة أقوال الشهود التى أخذ بها أقوال آخرين فى دعوى أخرى فلا يجوز له التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٩/١٢/٣)

٩- ان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع أوجب فى المادة ٧١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المطلوب اثباتها والا كان باطلا انما استهدف من ذلك أن تكون الوقائع مبينة بالدقة لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف باثباته ونفيه فالبطلان المترتب على مخالفة هذه القاعدة غير متعلق بالنظام العام وهو مقرر لمصلحة الخصوم ويشترط للتحدى به أمام المحكمة أن يكون قد سبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف واذ خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بتجاوز التحقيق والوقائع المطلوب اثباتها فلا يجوز التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٥٥ جلسة ١٩٩٠/٢/٤)

١٠- ان المشرع وقد أوجب فى المادة ٧١ من قانون الاثبات أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالاثبات كل واقعة من الوقائع المطلوب اثباتها والا كان باطلا. انما هدف من ذلك- وعلى ماجاء بالمذكرة الإيضاحيه لقانون المرافعات القديم بصدد المادة ٩١ المقابلة للمادة سالفة الذكر- الى أن ينحصر التحقيق فيها وليعلم كل طرف بما هو مكلف باثباته أو بنفيه فاذا استخلصت المحكمة من أقوال الشهود الذين سمعتهم دليلا على ثبوت أو نفى واقعة لم يتناولها منطوق حكم التحقيق فان استخلاصها هذا يكون مخالفا للقانون والبطلان المترتب على هذه المخالفة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مقرر لمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام ويشترط للتحدى به أمامها أن يكون قد سبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف. لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بالبطلان الناشىء عن استخلاص محكمة الدرجة الأولى من أقوال الشهود دليلا على نفى واقعة لم يتناولها حكم التحقيق الصادر بتاريخ ٠٠٠٠٠ فلا يجوز له التحدى بذلك لاول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى بهذا السبب غير مقبول.

(الطعن رقم ٣ لسنة ٥٧ جلسة ١٩٩٢/٥/١٧)

مادة (٧٢)

يكون التحقيق أمام المحكمة – ويجوز لها عند الاقتضاء – أن تندب احد لاجرائه.

تعليق

يحصل التحقيق أمام المحكمة ذاتها وبكامل هيئتها وذلك كأصل عام أو أمام عضو منها تنديه لهذا الغرض وذلك عند الاقتضاء وقد قال الأستاذ محمد عبد الله في تقريره المقدم الى لجنة وزارة العدل عن حكم المادة ١٩٣ مرافعات قديم والمقابلة لنص المادة ٧٢ اثبات أن حكم هذه المادة قد قصد بها اظهار أن الاصل هو سماع الشهود أمام المحكمة وأن الاستثناء هو غير ذلك وقيل بأن عيب التحقيق الذى يجرى أمام قاضى منتدب أنه لايمكن المحكمة من رؤية الشهود والوقوف على حالتهم النفسية وقت اداء شهادتهم مع أن لذلك أهمية كبرى فى تقدير قيمة شهادتهم وترجيح صدقهم أو كذبهم وأما الاكتفاء بالاطلاع على ملخص تلك الاقوال فى المحضر مع ما قد تكون عليه من ايجاز ونقص فلا يؤدى الى تكوين اعتقاد ثابت صحيح.

(الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٥٤١ وهامشها)

مادة (٧٣)

يستمر التحقيق الى أن يتم سماع جميع شهود الاثبات والنفى فى الميعاد ويجرى سماع شهود النفى فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها شهود الاثبات الا اذا حال دون ذلك مانع واذا أجل التحقيق لجلسة أخرى كان النطق بالتأجيل بمثابة تكليف لمن يكون حاضرا من الشهود بالحضور فى تلك الجلسة الا اذا أعفتهم المحكمة أو القاضى صراحة من الحضور.

تعليقات وتطبيقات

١- جرى العمل على أن يعلن المنكر شهود النفى لكى تسمع شهادتهم فى نفس اليوم المحدد للتحقيق فيتم تحقيق الاثبات والنفى فى جلسة واحدة الا أن ذلك لايمنع من سماع شهود الاثبات فى الجلسة المحددة ثم التأجيل لجلسة أخرى داخلة فى نطاق المدة المحددة للتحقيق لسماع شهود النفى وذلك اذا حال مانع دون حضورهم الجلسة التى سمع فيها شهود الاثبات.

٢- واذا أجل التحقيق لجلسة أخرى سواء لسماع شهود الاثبات والنفى اذا رأت المحكمة ذلك أو لسماع شهود النفى بعد سماع شهود الاثبات بالجلسة الاصلية فان النطق بالتأجيل يعد بمثابة تكليف لمن يكون حاضرا من الشهود بالحضور فى تلك الجلسة المؤجلة لاحتمال حاجة المحكمة اليهم الا اذا أعفتهم المحكمة أو القاضى صراحة من الحضور ويكون ذلك عادة عند سماعها شهود الاثبات وعدم حاجتها اليهم مرة أخرى.

٣- يجوز للخصم المكلف بالاثبات أو النفى بشهادة الشهود احضار شهوده معه يوم الجلسة دون اعلان.

٤- ومن أحكام محكمة النقض قضى بأن مفاد نص الفقرة الاولى من المادة ٧٣ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه وان كان الأصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الاثبات اذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع البطلان بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التى تتولى اجراء التحقيق فلها أن ترجىء سماع شهود النفى الى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الاثبات اذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع وتقدير المانع يدخل فى نطاق سلطة المحكمة الموضوعية بلا معقب عليها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٢/٢٥ الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٤ق)

٥- مؤدى نص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات السابق «المقابلة لنص المادة ٧٣ اثبات» أنه وان كان الاصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الاثبات الا أن هذا ليس أمرا حتميا يترتب على مخالفته البطلان بل ترك المشرع تنظيمة للمحكمة التى تتولى اجراء التحقيق فلها أن ترجى سماع شهود النفى الى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الاثبات اذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/١٢/١٣ الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٨ق)

٦- تأجيل التحقيق على ما تقضى به المادة ٢/١٩٤ من قانون المرافعات السابق المقابلة لنص المادة ٧٣ اثبات يعتبر بمثابة تكليف بالحضور لمن يكون حاضرا من الشهود بالحضور لتلك الجلسة الا اذا أعفتهم المحكمة من الحضور صراحة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٦/١١ الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٤ق)

٧- اذا كان الطاعن حضر هو وشاهداه فى جلستين متتاليتين وكان المطعون عليه طلب التأجيل لاعلان شهوده فصدر القرار بالتأجيل مع التنبيه على شاهدى الطاعن بالحضور وفى الجلسة التالية التى حددت اداريا حضر الطاعن وقدم ورقة اعلان شهوده ولعدم حضور أحد من الشهود أحيلت الدعوى الى المرافعة ولما كان الثابت مما تقدم أن الطاعن قام بما أوجبه عليه القانون من تكليف شهوده بالحضور للتحقيق وكان تأجيل التحقيق على ما تقضى به المادة ٢/٧٣ من قانون الاثبات بمثابة تكليف لمن يكون حاضرا من الشهود بالحضور فى تلك الجلسة الا اذا أعفتهم المحكمة صراحة من الحضور فان الحكم المطعون فيه اذ رفض دفاع الطاعن فى هذا الخصوص تأسيسا على أنه عجز عن اثباته اتاحة الفرصة له على مدى العديد من جلسات التحقيق خلال ما يقرب من العام يكون قد أقام قضاءه على مايخالف الثابت بمحاضر التحقيق وأخل بحق الطاعن فى الدفاع ومن ثم يتعين نقضه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/١٣ الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤٥ق)

مادة (٧٤)

اذا طلب أحد الخصوم خلال الميعاد المحدد للتحقيق مد الميعاد حكمت المحكمة أو القاضى المنتدب على الفور فى الطلب بقرار يثبت فى محضر الجلسة.

واذا رفض القاضى مد الميعاد جاز التظلم الى المحكمة بناء على طلب شفوى يثبت فى محضر التحقيق وتحكم فيه المحكمة على وجه السرعة ولايجوز الطعن بأى طريق فى قرار المحكمة.

ولايجوز للمحكمة ولاللقاضى المنتدب مد الميعاد لأكثر من مرة واحدة.

تعليقات وتطبيق

١- يلاحظ أولا أن المحكمة غير ملزمة بمد ميعاد التحقيق كلما طلب منها ذلك أحد الخصوم وانما الأمر متروك لتقديرها.

٢- مفاد نص المادة ٧٤ من قانون الاثبات أنه يتعين على الخصم الذى يطلب مد الميعاد المحدد للتحقيق أنه يتعين التقدم بالطلب خلال الموعد أى قبل انقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة للتحقيق فاذا تراخى الخصم حتى انقضى الميعاد فان طلبه يكون غير مقبول وذلك حتى تتحقق الجدية فى الطلب وحتى يكون التقدم به وليد ظروف صاحبت مجرى التحقيق بحيث يمكن للمحكمة فحصها والتحقق من جديتها. فاذا رفض القاضى مد الميعاد جاز التظلم من قراره بالرفض الى المحكمة ويكون هذا التظلم بناء على طلب شفوى فى محضر التحقيق وتحكم المحكمة على وجه السرعة ومعنى ذلك أن التظلم يبدى من الخصم أمام القاضى المنتدب فى محضر التحقيق وعلى القاضى عند حصول التظلم أن يعرض الأمر على المحكمة لتحكم فى التظلم على وجه السرعة والقانون لم يتطلب شكلا معينا فى هذا التظلم كما أنه لم ينص على اتباع اجراءات معينة عند نظره وعلى ذلك فيتبع فى شأن هذا الطلب ونظره القواعد العامة التى تحكم

ما يقـدم الى المحكمة من طلبات متعلقة بسير الدعوى وقرار المحكمة فى التظلم لا يجوز الطعن فيه بأى طريق فاذا كان قرار الرفض قد صدر ابتداء من المحكمة فلا وجه للتظلم منه ويكون نهائيا غير جائز الطعن فيه وقد نصت الفقرة الأخيرة على أنه لايجوز مد الميعاد أكثر من مرة واحدة وهذا النص قصد به حث القاضى والخصوم على الفراغ من التحقيق فى أقرب فرصة حتى لايجوز مد الميعاد أكثر من مرة واحدة وهذا النص قصد به حث واطالة أمد النزاع دون مبرر وعلى ذلك لايترتب على مخالفتها أى بطلان وينبنى على ذلك أنه لابطلان اذا مدت المحكمة ميعاد التحقيق أكثر من مرة.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٥٥٤وما بعدها)

٣- ومن أحكام محكمة النقض أن المحكمة غير ملزمة بمد ميعاد التحقيق كلما طلب منها ذلك وانما الأمر فيه متروك لمطلق تقديرها فاذا كانت محكمة الاستئناف قد رفضت طلب اعادة الدعوى الى التحقيق اعتمادا على ما ذكرته من أن الطاعنة قررت عدم وجود شهود لديها وقت أن كان باب التحقيق مفتوحا أمامها لدى محكمة الدرجة الأولى فذلك يفيد عدم قبولها بعذر الطاعنة فى عدم اعلانها شهودها فى الميعاد الذى كان محددا للتحقيق وهو كاف لحمل قضائها برفض طلب اعادته.

(نقض مدنى ١٩٥١/١٢/٦ الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠ق)

مادة (٧٥)

لايجوز بعد أنقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم.

تعليق

لم يرتب النص البطلان على مخالفته ومن ثم فانه يجوز للمحكمة أن تسمع شهودا بناء على طلب الخصوم بعد انقضاء ميعاد التحقيق وفى ذلك قضت

محكمة النقض بأنه اذا كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات القائم لاترتب البطلان بغير نص صريح الا اذا شاب الأجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه وكان النص فى المادة ٧٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه لايجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم هو نص تنظيمى لايترتب البطلان على مخالفته فيعتد بالتحقيق الذى يتم بعد انتهاء الميعاد طالما سمع شهود الطرفين وتحققت الغاية من الاجراء.

(نقض مدنى ١٩٧٦/٣/١٠ الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ق)

ويلاحظ أنه يجوز فى كل الأحوال سماع شهود بناء على حكم آخر يحدد فيه موعد جديد لسماع الشهود.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات ٢ ص٢٢٧)

كما قضت محكمة النقض بأنه لما كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لاترتب البطلان بغير نص صريح الا اذا شاب الأجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه وكان النص فى المادة ٧٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه لايجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم هو نص تنظيمى لايترتب البطلان على مخالفته فيعتد بالتحقيق الذى يتم بعد انتهاء الميعاد طالما سمع شهود الطرفين وتحققت الغاية من الاجراء وكان مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٧٣ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه وأن كان الأصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الاثبات الا أن هذا ليس أمر حتميا يترتب على مخالفته البطلان بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التى تتولى اجراء التحقيق فلها أن ترجىء سماع شهود النفى الى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الاثبات اذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع وتقدير المانع يدخل فى نطاق سلطة المحكمة الموضوعية بلامعقب عليها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بأقوال شاهدى المطعون ضده التى سمعت بعد انتهاء اجل

التحقيق وبعد سماع أقوال شهود الطاعن مما يحقق الغاية من الاجراء وكان سماع أقوالهما فى جلسة حددتها المحكمة لذلك بعد أن قدرت مبرر تخلفها عن الحضور قبلها فان النعى بما ورد فيه يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٨)

مادة (٧٦)

اذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه الحضو فى الجلسة المحددة قررت المحكمة أو القاضى المنتدب الزامه بأحضاره أو بتكليفه الحضور لجلسة أخرى مادام الميعاد المحدد لاتمام التحقيق لم ينقض فاذا لم يفعل سقط الحق فى الاستشهاد به.

ولا يخل بأى جزاء آخر يرتبه القانون على هذا التأخير.

تعليقات

١- سقوط حق الخصم فى هذه الحالة لايمنع المحكمة من أعمال حقها فى الأمر بالاثبات من تلقاء نفسها وسماع الشهود أن رأت فى ذلك فائدة فى اظهار الحقيقة.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى هامش ص ٥٤٣)

٢- وفى ذات المعنى قيل بأن الحكم بسقوط حق الخصم فى الاستشهاد بالشاهد لايمنع المحكمة بعدئذ من الحكم من تلقاء نفسها بسماع هذا الشاهد كما لايمنع الخصم الآخر من الاستشهاد به اذا عن له ذلك وذلك عملا بالاصل العام فى التشريع.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات ط٢ ص٢٢٨)

٣- مفاد نص المادة ٧٦ من قانون الاثبات أنه يجوز للخصم أن يحضر شاهده بنفسه أو يكلفه بالحضور للجلسة المحددة. فاذا لم يفعل هو هذا أو ذاك الزمته المحكمة باحضاره أو بتكليفه له بالحضور فى جلسة أخرى تحددها داخل نطاق الميعاد المحدد للتحقيق فان لم يفعل الخصم وينفذ ذلك الالزام من المحكمة كانت المحكمة بالخيار بين أن تقضى عليه بالغرامة أوالوقف مما يدخل فى حدود سلطة المحكمة ازاء من يقصر من الخصوم من تنفيذ ما أمرته به وبين أن تقضى بسقوط حقه فى الاستشهاد به. ويجوز لها أن تقضى عليه أولا بالغرامة اذا لم ينفذ ما أمرته وتعاود الزامه مرة أخرى فاذا لم يفعل قضت بسقوط حقه فى الاستشهاد بالشاهد.

مادة (٧٧)

اذا رفض الشهود الحضور اجابة لدعوة الخصم أو المحكمة وجب على الخصم أو قلم الكتاب حسب الاحوال تكليفهم لأداء الشهادة قبل التاريخ المعين لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الاقل عدا مواعيد المسافة.

ويجوز فى أحوال الاستعجال نقص هذا الميعاد تكليف الشاهد الحضور ببرقية من قلم الكتاب بأمر من المحكمة أو القاضى المنتدب.

تعليقات وتطبيقات

١- الهدف من النص هو أن يكون لدى القاضى كل ما يعينة على مواجهة الظروف بما يلائمها «المذكرة التفسيرية»

٢- والأصل أن كل شخص يلتزم بالادلاء بمعلوماته كشاهد أمام القضاء وفى أية دعوى جنائية أو مدنية مالم ينص القانون على غير ذلك (**الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات ط٢ ص ٢٢٩**).

٣- ومن أحكام النقض قضى بأن عدم خضوع الممثل الاجنبى للقضاء الاقليمى مؤداه عدم التزامه بأداء الشهادة أمام المحاكم الاقليمية وجوب معاونته للسلطات الأقليمية طبقا للعرف الدولى- حقه فى اختيار المناسبة للادلاء بمعلوماته.

(نقض مدنى ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٤٣ق)

٤- وكذلك قضى بعدم جواز تكليف المحامى بأداء الشهادة فى نزاع وكل أو استشير فيه ومع ذلك له أن يؤديها متى طلب منه موكله.

(نقض مدنى ١٩٦٥/١١/٩ الطعن رقم ٢١ لسنة ٣١ق)

مادة (٧٨)

اذا كلف الشاهد الحضور تكليفا صحيحا ولم يحضر حكمت عليه المحكمة أو القاضى المنتدب بغرامة مقدارها عشرين جنيها ويثبت الحكم فى المحضر ولايكون قابلا للطعن وفى أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أوالقاضى أمرا باحضار الشاهد.

وفى غير هذه الاحوال يؤمر باعادة تكليف الشاهد الحضور اذا كان لذلك مقتضى وتكون عليه مصروفات ذلك التكليف فاذا تخلف حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة ويجوز للمحكمة أو القاضى اصدار أمر باحضاره.

تعليق

- عدلت الفقرة الاولى من المادة ٧٨ بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٢.

- اذا كلف الشاهد بالحضور تكليفا صحيحا وبالرغم من ذلك تخلف عن الحضور حكمت المحكمة أو القاضى المنتدب عليه بغرامة مقدارها عشرين جنيها

وهذه الغرامة محددة بنص القانون فلايجوز الحكم بأقل منها. وفى حالة الاستعجال الشديد يجوز للمحكمة أو القاضى المنتدب أن يأمر باحضار الشاهد حيث تقوم الجهة الادارية بتنفيذ ذلك الأمر ونرى أى مفاد النص أن عند تخلف الشاهد عن الحضور بالجلسة الأولى رغم اعلانه قانونيا صحيحا فانه يتعين على المحكمة وجوب الحكم عليه بالغرامة المحددة ولاخيار لها فى توقيعها من عدمه اذا أن النص يقول «حكمت عليه» بما يفيد انتفاء السلطة الجوازية للمحكمة وانما السلطة الجوازية تكون فى الأمر باحضار الشاهد اذ هى بالخيار عند تخلفه فى الجلسة الأولى فلها أن تأمر باحضاره عند الاستعجال الشديد أى أن مبرر الأمر باحضار الشاهد عند تخلفه عن الجلسة الأولى هو توافر حالة الاستعجال الشديد وذلك أمر تقديرى للمحكمة أو القاضى المنتدب اذا لم تأمر المحكمة باحضار الشاهد عند تخلفه فى الجلسة الأولى فانها تأمر باعادة تكليفه بالحضور اذا رأت لذلك مقتضى تكون عليه مصروفات ذلك التكليف فاذا تخلف أيضا عن الحضور حكمت عليه بضعف الغرامة الأولى أى يتعين على المحكمة أو القاضى المنتدب الحكم بتغريمه أربعون جنيها ويجوز للمحكمة أو القاضى المنتدب فى هذه الحالة علاوة على الحكم بالغرامة سالفة الذكر أن يأمر باحضاره ولايشترط هناك توافر حالة الاستعجال ويكفى تخلف الشاهد عن الحضور للمرة الثانية لكى تأمر باحضاره.

وإذا لم تأمر تأمر المحكمة باحضار الشاهد عند تخلفه فى الجلسة والأمر جوازى لها حسبما تراه من جدية عذره من عدمه.

مادة (٧٩)

يجوز للمحكمة أو القاضى المنتدب أقالة الشاهد من الغرامة اذا حضر وأبدى عذرا مقبولا.

تـعـليق

وهذا أمر طبيعى اذ أن القضاء بالغرامة على الشاهد هو وكما سلف فى التعليق على المادة السابقة وجوبى وحتمى وقد يكون الشاهد معذورا فى تخلفه ومن ثم فانه بحضوره يبدى عذره وسبب تخلفه عن الحضور ويطلب من المحكمة أو القاضى المنتدب اقالته من الغرامة المقضى بها حتى ولو تعددت فاذا قبلت المحكمة أقالته منها.

تعليقات

١- للشهادة أصلها الثابت فى الكتاب والسنة و من ذلك قوله تعالى ﴿**ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه**﴾ ﴿سورة البقرة ٢٨٣﴾ وكذلك قول رسول الله ﷺ «ألا أخبركم بخير الشهداء هو الذى يأتى بالشهادة قبل أن يسألها». ومن ثم تكون الشهادة واجبة أصلا على الانسان ولايجوز له أنكارها من الناحية الشرعية.

٢- ويلاحظ أن هناك أشخاص لايجيز لهم القانون الشهادة عن وقائع معينة أو فى ظروف خاصة وهم المنصوص عليهم فى المواد ٦٥، ٦٦، ٦٧ من قانون الاثبات فاذا حضر أحد هؤلاء أمام المحكمة وامتنع عن اداء الشهادة فلا يجوز لها أن توقع الغرامة عليه وكذلك بالنسبة للشاهد الذى لاتجيز له ديانته الحلف لايجوز توقيع الغرامة عليه وأن كان يجوز للمحكمة أن تسمعه على سبيل الاستدلال.

(المستشار الدناصورى والأستاذ عكاز فى التعليق على قانون الاثبات طبعة ١٩٨٤ص ٣١٤)

٣- ويلاحظ أن الحد الأقصى للغرامة هو مائة جنيه توقع على كل شاهد يمتنع عن أداء اليمين أو امتنع عن الاجابة على أسئلة المحكمة وفى الحالة الأخيرة يتعين أن يكون الامتناع تاما أى الامتناع الكلى عن الأجابة على أسئلة

المحكمة. ومن ثم فانه لايجوز توقيع هذه الغرامة على الشاهد اذا امتنع عن الاجابة على أحد الاسئلة فقط. وعلى ذلك فان الشاهد لايجبر على أداء اليمين أو الشهادة اذا امتنع عن الحلف أو أداء الشهادة وكل ما هنالك أنه يقضى عليه بغرامة لا تجاوز مائة جنيه.

مادة (٨٠)

اذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانونى عن اداء اليمين أو من الاجابة حكم عليه طبقا للاوضاع المتقدمة بغرامة لاتجاوز مائة جنيه.

تعليق

- المادة ٨٠ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وذلك بزيادة قيمة الغرامة المنصوص عليها فيها الى عشرة أمثالها.

مادة (٨١)

اذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز أن ينتقل اليه القاضى المنتدب لسماع أقواله فان كان التحقيق أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد قضاتها لذلك ويدعى الخصوم لحضور تأدية هذه الشهادة ويحرر محضر بها ويوقعه القاضى المنتدب والكاتب.

تعليق

بداهة أنه اذا لم يدع الخصوم لحضور تأدية هذه الشهادة فان الاجراءات تكون باطلة على النحو المقرر فى المادة ٥ من قانون الاثبات «الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص٢٣٠» ويلاحظ أن هذا الانتقال لسماع الشاهد لا يكون الا اذا رأت المحكمة أن

هناك ضرورة ملحة لسماع أقواله سواء بالنسبة للدعوى أو لظروف الشاهد.

ويلاحظ أنه لاوجه للبطلان إذا دعى الخصوم وبالرغم من ذلك تخلفوا عن الحضور.

مادة (٨٢)

لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لاى سبب آخر.

تعليقات وتطبيقات

١- المقصود برد الشاهد هو منعه من أدائها أى عدم سماع الشاهد أصلا. **(الدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية التجارية طبعة ١٩٣٨ ص٥٨٣)**

٢- عملا بالنص فانه لايجوز رد الشاهد أى المطالبة بعدم سماع شهادته أصلا ولو كان قريبا أو صهر لأحد الخصوم والعلة فى ذلك أن شهادة هؤلاء وغيرهم تدخل فى نطاق السلطة التقديرية للمحكمة ولها أن تأخذ بشهادة الشاهد أولا تأخذ وذلك بعد سماعه.

٣- الا أنه يجوز رد الشاهد اذا كان غير قادر على التمييز بسبب هرمه أو حداثة أو مرض أو لأى سبب آخر والمقصود بأى سبب آخر هو أى سبب يؤدى الى عدم القدرة على التمييز.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الجزء الثانى ص ٥٤٤)

٤- اذا تحققت المحكمة من طلب رد الشاهد واستبان لها أن الشاهد فعلا يلحق به أحد أسباب الرد المنوه علنها بالمادة ٨٢ اثبات فانها لاتسمع شهادته أصلا وبداهة فان طلب رد الشاهد وقرار المحكمة بشأنه لابد وأن يثبت فى محضر الجلسة.

٥- ومن أحكام محكمة النقض أنه من المقرر فى المذهب الحنفى قبول شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض هذا الفرع لأصله والاصل لفرعه كالأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة وعلى ذلك فان شهادة أخ المطعون عليها وشهادة أبن أختها وابن أخيها لها مقبول شرعا.

(نقض مدنى ١٩٧٥/٣/٢٦ الطعن رقم ٦١ لسنة ٤١ق)

٦- كما قضى بأن مفاد المادة ٨٣ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن القانون لم يجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده سببا لرد الشاهد أو عدم سماع شهادته.

(نقض مدنى ١٩٧٧/٣/٢٣ الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٥ق)

٧- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون لم يجعل من صلة القرابة بين الشاهد والمشهود له سببا لعدم الأخذ بأقوال الشاهد ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه أن عول على أقوال شاهدى المطعون ضدهم بعد أن أطمأن اليها حتى ولو كانا من أقارب هؤلاء الأمر الذى يضحى معه ما تثيره الطاعنة من نعى فى هذا الصدد على غير أساس.

(الطعن رقم ١٦٢٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١/١٨)

٨- شهادة القرابات مقبولة الابشهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله.

(طعن رقم ٦٢ لسنة ٥٨ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٠/٥/٢٢)

٩- أنه وإن كان مفاد نص المادة ٨٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن القانون لم يجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده سببا لرد الشاهد أو عدم سماع شهادته الا أن الشهادة تختلف عن الاقرار واليمين الحاسمة في أنها تقتضى المغايره بين شخص الخصم وشخص من يستشهد به لأنه يحتكم اليه فى الادلاء بمعلوماته على خلاف الأقرار الذى

يصــدر عــن ذات الخـصم واليمين الحاسـمة التى يحتكم فيها الخصم الى ذمة خصمه.

لما كان ذلك الثابت فى الدعوى أن الاستاذ / ٠٠٠٠ المحامى أحد شاهدى المطعون عليها الثانية هو وكيلها فى الدعوى مما لايستقيم معه الفصل بين صفته الشخصية وصفته كوكيل عن المطعون عليها الثانية فى الخصومة المماثلة وهو مالا يتحقق به المغايره لقبول شهادته واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على ما أطمأن اليه من أقوال شاهدى المطعون عليها الثانية رغم أن أحدهما هو وكيلها فى الخصومة المـاثلة فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(الطعن رقم ٢٣٨٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٦/١٩)

مادة (٨٣)

من لاقدرة له على الكلام يؤدى الشهادة اذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالاشارة.

تعليق

من لاقدرة له على الكلام يؤدى الشهاد اذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة وفى هذه الحالة يتعين بداهة أن يكون حلفه اليمين المقـررة بالمادة ٨٦ من قـانون الاثبات كتابة أيضا، لتعذر النطق بها أما بالنسبة للاشارة فانه يصعب حلفه اليمين فضلا عن الحاجة الى خبير يؤدى اليمين كواسطة بين الشاهد والقاضى وعموما فاننا نرى أن هذه الشهادة تكون غالبا على سبيل الاستدلال.

مادة (٨٤)

يؤدى كل شهادته على انفراد بغير حضور باقى الشهود الذين لم تسمع شهادتهم.

تعليق

هذا النص أمر طبيعي تحتمه طبيعة الأمور اذ لابد للمحكمة من سماع الشاهد على انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم أما من سمعت شهادتهم فلا مانع من حضورهم سؤال غيرهم بل أن من واجب المحكمة استبقاء من سمعت شهادته حتى لايبرح ويلقن شهادته للآخر ومن باب أولى فانه لايجوز سماع الشاهد في حضور من لم يسأل بعد والا انتفت الحكمة من التحقيق ويقرر الدكتور أحمد أبو الوفا أنه لايترتب أى بطلان اذا خالفت المحكمة هذا النص وانما سماع الشاهد في حضور من لم تسمع شهادتهم يؤثر في شهادة هؤلاء ويضعف من قيمتها لانها تصدر بعد التأثير بسماع الشاهد الأول. (مولفة في التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ٢٣٢).

مادة (٨٥)

علي الشاهد أن يذكر اسمه ولقبه ومهنته وسنة موطنه وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها أن كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم ويبين كذلك أن كان يعمل عند أحدهم.

تعليقات

١ - المقصود من هذه البيانات التى يتعين أن يدلى بها الشاهد قبل شهادته هو وضع صورة الشاهد ومدى علاقته بالخصوم من عدمه أمام المحكمة حتى تستطيع أن تقدر شهادته فى ضوء صلاته بالخصوم ومدى تأثيرها عليه من عدمه.

٢ - ويلاحظ أن تخلف أحد هذه البيانات لايترتب عليه البطلان.

مادة (٨٦)

على الشاهد أن يحلف يمينا بأن يقول الحق والا يقول الا الحق وإلا كانت شهادته باطلة ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته أن طلب ذلك.

تعليقات وتطبيقات

١- رتب القانون على عدم حصول حلف اليمين بطلان الشهادة وهذا البطلان يمكن تداركه بأعادة الشهادة بعد حلف اليمين وحلف اليمين شرط أساسي لصحة الشهادة ولايجوز الاعفاء منه بأى حال من الأحوال (العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٥٥٠) واذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين بغير مبرر قانونى يحكم عليه بالغرامة التى لاتجاوز مائة جنيه «المادة ٨٠ اثبات».

٢- بالنسبة لصيغة اليمين فانها وفقا لنص المادة ٨٦ اثبات (احلف أو أقسم بأن أقول الحق ولا أقول الا الحق) وليس فى القانون ما يوجب على الشاهد أن يقول والله العظيم ويكفى أن يقول احلف وأقسم أن أقول الحق الخ. ويرى المستشار أحمد نشأت أنه من جهة أخرى يجب على الشاهد أن يحلف بما يصدق به وأقوى ما يصدق به هو أن يقسم بالله العظيم كما وأنه يحسن بالشارع أن ينص عليه- ولكن قد يوجه الخصم الى الشاهد يمينا غير اليمين القانونية كأن يطلب منه الحلف بالمصحف الشريف أو بولى من أولياء الله في هذه الحالة يصح للشاهد أنه يرفض الحلف ولكن هذا الرفض لايمنع المحكمة من أن ترى فيه قرينة مضيئة على عدم صدق الشاهد ويستشهد فى ذلك المستشار أحمد نشأت بحكم صدر من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض مجموعة القواعد القانونية جزءه جنائية ١٧٢ تقول فيه المحكمة أنه وان كان للشاهد اذا ماطلب اليه الحلف بغير اليمين القانونية أن يمتنع عن ذلك الا أن هذا لايمنع المحكمة من أن تعد الامتناع قرينة على عدم صدق الشاهد فى أقواله فاذا كانت المحكمة قد رأت فى عدم اجابة الشاهد والدة المجنى عليه الى ما طلبت من الحلف على المصحف مايدعو الى عدم تصديقه فأنها لاتكون قد خالفت القانون في شيء. (المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة ص ٥٤٣).

٣- ومن أحكام محكمة النقض أن العبرة بالشهادة التي يدلى بها الشاهد أمام المحكمة حلف اليمين ولاقيمة لما يقدمه الشهود من اقرارات مكتوبة لأحد طرفى الخصومة.

(نقض مدنى١٩٧٢/٣/٢١ الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٣٧ق)

مادة (٨٧)

يكون توجيه الاسئلة الى الشاهد من المحكمة أو القاضى المنتدب ويجيب الشاهد أولا عن أسئلة الخصم الذى استشهد به ثم عن اسئلة الخصم الآخر دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الاخر أو كلام الشاهد وقت اداء الشهادة.

تعليق

وضعت المادة قاعدة وهى أن تكون جميع الاسئلة التى توجه الى الشاهد سواء من المحكمة أو الخصوم عن طريق المحكمة أو القاضى المنتدب ومن ثم فانه لا يجوز للخصم أن يتوجه بسؤاله مباشرة الى الشاهد وانما لابد وأن يكون ذلك عن طريق المحكمة. ويبدأ التحقيق عادة بسؤال المحكمة للشاهد بعد حلفه اليمين عن معلوماته ثم يبدأ الخصم الذى استشهد به فى توجيه أسئلة اليه عن طريق المحكمة وبعد أن يفرغ يحق للخصم الآخر أن يوجه اسئلته للشاهد وذلك عن طريق المحكمة أيضا. ولايجوز لأحد الخصوم أن يقطع كلام الخصم الآخر أو كلام الشاهد وقت اداء الشهاد.

ويلاحظ أن للمحكمة أو القاضى المنتدب الامتناع عن توجيه أى سؤال للشاهد طلب وجيه اليه أحد الخصوم اذا وجد أنه يخرج عن موضوع النزاع محل التحقيق ولايكون للخصم عند ذلك من حق سوى اثبات سؤله بمحضر الجلسة اذا أراد.

مادة (٨٨)

اذا انتهى الخصم من استجواب الشاهد فلا يجوز له ابداء اسئلة جديدة الا باذن المحكمة أو القاضي.

تعليق

وهذا أمر طبيعي اذ من المفروض أن المحكمة أو القاضي المنتدب للتحقيق يعطى الفرصة الكافية لتوجيه مايشاء من أسئلة للشاهد فاذا ما أنتهت من ذلك فانه لايجوز له معاودة طرح الاسئلة عليه مرة أخرى الا اذا أذنت المحكمة أو القاضى المنتدب بذلك على أن يكون عن طريق أيهما.

مادة (٨٩)

لرئيس الجلسة أو لاى من أعضائها أو يوجه للشاهد مباشرة ما يراه من الاسئلة مفيدا فى كشف الحقيقة.

تطبيقات

جعل القانون لرئيس ولأى عضو من أعضائها الحق فى أن يوجه للشاهد مباشرة وبغير حاجة لاستئذان الرئيس مايراه من الاسئلة مفيدا فى كشف الحقيقة وذلك حتى يمكن لاعضاء المحكمة من الاستنارة الكاملة. **(المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابقة)**

وهذه الأحكام السابقة كلها أحكام توجيهية ارشادية تستعين بها المحكمة أو القاضى المنتدب على ادارة دفة التحقيق ولكن القانون لم يرتب على مخالفة أغلبها أى جزاء ومع ذلك فان مخالفتها من شأنها أن تعيب التحقيق وأن تعيب تبعا لذلك ما استنبطته المحكمة من دلائل وأدلة. **(الدكتور عبد الوهاب العشماوى فى اجراءات الاثبات طبعة ١٩٨١ ص١٢٨).**

مادة (٩٠)

تؤدى الشهادة شفاها ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة الا باذن المحكمة أو القاضى المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى.

تعليق

يجب أن تؤدى الشهادة شفاها أمام المحكمة أوالقاضى مباشرة وجها لوجه لأنه اذا كذب اللسان أو سكت حيث يجب الكلام فان هيئة المرء وحالته وطريقة شهادته قد تنم عن الحقيقة أو تساعد على اكتشافها أو تساعد على تقدير الشهادة ويجب أيضا أن لايعتمد الشاهد فى شهادته الا على ذكراته ولايصح أن يسمع له بتلاوة شهادة من ورقة مكتوبة أو يستعين بأية مذكرة الا اذا كانت شهادته على أمر معقد أو لمعرفة أرقام وتواريخ مثلا بعد اذن المحكمة أو القاضى حيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى.

(المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة ص٥٤٩)

وكانت محكمة الاستئناف المختلطة قد فسرت منع الشاهد من الاستعانة بمفكرات مكتوبة بأنه مقصود به عدم جواز قراءة مشروع للشهادة فما لم يكن الشاهد قد قرأ شهادته فلا وجه لبطلان وبناء على ذلك لاحرج على الشاهد من مراجعة مذكراته لبيان التواريخ والارقام التى تجعل شهادته دقيقة والأمر متروك لتقدير المحكمة لأن الرجوع الى هذه المذكرات قد يكون ضروريا كما اذا كانت الشاهد متناولة معلومات علمية أو فنية.

(حكمها بتاريخ ١٩٨١/١٢/١٢ مج م٣١ ص٦٥ ومشار إليه فى قواعد المرافعات للعشماوى الجزء الثانى هامش ص٥٥١)

مادة (٩١)

تثبت اجابة الشهود فى المحضر ثم تتلى على الشاهد ويوقعها بعد تصحيح مايرى لزوم تصحيحه منها واذا امتنع عن التوقيع ذكر ذلك وسببه فى المحضر.

تعليق

تثبت اجابة الشهود فى المحضر ثم تتلى على الشاهد ويوقعها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها مع ملاحظة عدم الشطب وانما التصحيح يكون باضافة مايرى الشاهد التصحيح به واذا امتنع الشاهد عن التوقيع ذكر ذلك وسببه فى المحضر أما اذا امتنع عن التوقيع دون ابداء الأسباب فيذكر ذلك أيضا فى المحضر.

مادة (٩٢)

تقدر مصروفات الشهود ومقابل تعطيلهم بناء على طلبهم ويعطى الشاهد صورة من أمر التقدير تكون نافذة على الخصم الذى استدعاه.

تعليق

١- جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن المشروع قد أتاح فى المادة ٩٢ منه أن يشمل الأمر بتقدير مصروفات الشهود المنصوص عليها فيها تقدير مقابل تعطيلهم وتقوم المحكمة أوالقاضى المنتدب للتحقيق بتقدير مصروفات الشاهد ومقابل تعطيله بنآء على طلب منه على عريضة وتقدير المبلغ يدخل فى السلطة التقديرية للمحكمة أو القاضى المنتدب وفقا لظروف الشاهد وعمله وتوضع الصيغة التنفيذية على أمر التقدير ويعطى للشاهد صورة تنفيذية منه ينفذ بها على الخصم الذى استدعاه.

مادة (٩٣)

يشتمل محضر التحقيق على البيانات الآتية:

(أ) يوم التحقيق ومكان وساعة بدئه وانتهائه مع بيان الجلسات التى استغرقها.

(ب) اسماء الخصوم والقابهم وذكر حضورهم أوغيابهم وطلباتهم.

(جـ) اسماء الشهود والقابهم وصناعتهم وموطن كل منهم وذكر حضورهم أو غيابهم وما صدر بشأنهم من الأوامر.

(د) مايبديه الشهود وذكر تحليفهم اليمين.

(هـ) الاسئلة الموجهة اليهم ومن تولى توجيهها وما نشأ عن ذلك من المسائل العارضة ونص اجابة الشاهد عن كل سؤال.

(و) توقيع الشاهد على اجابته بعد اثبات تلاوتها وملاحظاته عليها.

(ز) قرار تقدير مصروفات الشاهد اذا كان قد طلب ذلك.

(ح) توقيع رئيس الدائرة أو القاضى المنتدب والكاتب.

تعليقات وتطبيقات

١- وقد قصد بتحديد هذه البيانات على هذا النحو أن يكون محضر المحكمة أو القاضى مشتملا على بيان واف بظروف التحقيق وحالاته لتتمكن المحكمة من استخلاص وجه الحكم منها بما يطابق الحقيقة وقواعد القانون.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٥٥٦)

٢- وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٢١٩ من قانون المرافعات «المقابلة لنص المادة ٩٣ اثبات» قد عددت البيانات التى يجب اشتمال محضر التحقيق

عليها ولم تستلزم ذكر اسم القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب واكتفت بتوقيع كل منهما ومن ثم فاذا كان محضر التحقيق يحمل توقيع المستشار الذى تولى التحقيق والكاتب فان النص ببطلانه لعدم بيان اسمهما يكون غير سديد.

(نقض مدنى ١٩٦٧/١/٥ الطعن رقم ٥ لسنة ٣٣ق)

٣- بطلان محضر التحقيق الذى لم يوقعه القاضى:

بجلسة ٣٠ يناير سنة ١٩٨٥ قضت محكمة النقض بأن «النص فى المادة ٩٣ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وفى المادة ٢٥ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أوجب أن يكون محضر التحقيق الذى يباشر من القاضى موقعا منه والا كان باطلا لأن هذا المحضر باعتباره وثيقة رسمية- لايعدو أن يكون من محاضر جلسات المحكمة وهو بهذه المثابة لاتكتمل له صفته الرسمية الا بتوقيع القاضى ويترتب على ذلك أن الحكم الذى يصدر استنادا الى محضر تحقيق لم يوقع من القاضى الذى باشره يكون مبنيا على اجراء باطل وهو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بل أن لهذه المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على ملف الاستئناف رقم ١٠٠ لسنة ٣٢ق المنصورة- المنضم للطعن- أن محضر التحقيق المؤرخ ١٩٨٤/١/٢١ والذى تضمن أقوال شهود الطرفين قد خلا من توقيع السيد المستشار المنتدب للتحقيق. واذ كان الحكم المطعون فيه الصادر بجلسة ١٩٨٤/٤/٢٢ قد أقام قضاءه على سند من أقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى اللذين سمعا بمحضر التحقيق سالف الذكر فانه لايكون باطلا لابتنائه على اجراء باطل بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

٤- أن المـادة ٩٣ من قـانـون الاثبـات الصـادر بالقـانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والـتي عددت البيـانات الـتي يجـب اشـتمال محـضر التحـقيق عليهـا لم تسـتلزم- وعلى ما جرى بـه قـضـاء هـذه المحكمـة ذكـر اسم القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب واكتفت بتوقيع كل منهما على هذا المحضر واذا حرر محضر التحقيق على أوراق منفصلة اشتملت الأخيرة منها على جزء من التحقيق واتصل بها القرار الصادر باحالة الدعوى الى المرافعة ثم وقع عليها القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب فان التوقيع على هذه الورقة يعتبر توقيعا على محضر التحقيق والقرار مما يتحقق به غرض الشارع فيما استوجبه من توقيع القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب على محضر التحقيق ولايكون هذا المحضر باطلا لما كـان ذلك فـان الحكم المطعون فيه اذ أطرح دفـاع الطاعن فى هذا الخصوص وعول فى قضائه على ما استخلصه من أقوال الشهود فى محضر التحقيق سالف الذكر - يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى هذا النعى برمته على غير أسـاس.

(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٠)

مادة (٩٤)

اذا لم يحصل للتحقيق أمام المحكمة أو حصل أمامها ولم تكن المرافعة قد تمت فى نفس الجلسة التى سمع فيها الشهود كان الخصوم الحق فى الاطلاع على محضر التحقيق.

تعليق

هذا النص ترديد للقواعد العامة اذ أن للخصوم دائما الحق فى الاطلاع على محضر التحقيق.

مادة (٩٥)

بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لاتمامه يعين القاضى المنتدب جلسة لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب باخبار الخصم الغائب.

تعليقات وتطبيقات

١- بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لاتمامه يعين القاضى المنتدب أقرب جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة الكاملة ويقوم قلم الكتاب باخبار الغائب عن جلسة التحقيق أما اذا كان التحقيق يجرى أمام المحكمة فهى تعمد من نفسها الى البحث فى نتيجة التحقيق بعد سماع أقوال طرفى الخصوم لاستخلاص وجه الحكم فى الدعوى كما تفعل عندما تحال اليها نتيجة التحقيق من القاضى المنتدب لاجرائه وبحثها هذا يتناول المسألتين الآتيتين:

أولاً: أوجه بطلان التحقيق التى يقدمها لها الخصوم.

ثانياً: فحص شهادة الشهود وتقديرها لاستخلاص وجه الحكم فى موضوع القضية.

وبالنسبة للمسألة الأولى فان على المحكمة فى فحصها أوجه البطلان فى التحقيق أن تراعى مانص عليه القانون فى الأحكام الخاصة بالاثبات بالشهادة فان لم يرد نص صريح بالطبلان فانها ترجع الى القواعد العامة فى البطلان وبالنسبة للمسألة الثانية وهى فحص شهادة الشهود لاستخلاص وجه الحكم فى القضية فان للمحكمة أن تفحص هذه الشهادة لتكون اعتقادها الذى يمكنها من الحكم فى موضوع النزاع.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٥٥٦ وما بعدها)

٢- ومن أحكام محكمة النقض :

(أ) بالنسبة لمسألة بطلان التحقيق :

١- اذا كان ما ساقه الطاعن من وجود خصومة بينه وبين الشاهد الثانى من شهود المطعون عليها فى أمر دنيوى أخذا بمسلكه فى دعوى الطرد لم يقدم ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع فيكون غير مقبول لما يخالطه من واقع تقصر سلطة محكمة النقض عن تحقيقه.

(نقض مدنى ١٩٧٥/١١/١٩ الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٣ق)

٢- لا تجيز الفقرة الأولى من المادة ٢١ من قانون المرافعات التمسك بالبطلان الا لمن شرع لمصلحته واذا كان الثابت من محضر جلسة التحقيق أمام محكمة أول درجة أن الطاعن الثانى لم يتمسك بعدم اعلانه بحكم الاحالة للتحقيق وانما ابداه غيره فان تحديه بذلك يعتبر سببا جديدا لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض.

(نقض مدنى ١٩٧٦/٣/١٠ الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٣ق)

٣- لايعيب الحكم عدم ذكره أسماء الشهود فى تحقيق أجرته المحكمة وعدم ايراده نصوص أقوالهم وحسبه أن يورد مضمون هذه الاقوال.

(طعن رقم ٤٥ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١٩)

٤- لايقبل النعى على شهادة الشهود بأنها مضطربة و متناقضة متى كان هذا النص مجهلا قاصر البيان.

(نقض مدنى ١٩٥٧/١١/٧ الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٢٣ق)

٥- لا يشترط فى شهادة الشاهد أن تكون واردة على الواقعة المطلوب اثباتها بجميع تفاصيلها بل يكفى أن يكون من شأنها أن تؤدى الى الحقيقة فيها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١٠/١٧ الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٤ق)

٦- وجوب بيان الحكم ماهية أقوال الشهود ومؤداها والا كان قاصر التسبيب.

(نقض مدنى ١٩٧٠/٦/٣ الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٣٥ق)

٧- لا محل لتعييب الحكم بأنه لم يبين شروط الشهادة بالتسامع فى أقوال الشهود لانها أمور تتصل بتحمل الشهادة وصلتها بالشاهد.

(نقض مدنى ١٩٧٥/٤/٣٠ الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠ق)

(ب) بالنسبة لسلطة المحكمة فى تقدير الشهادة:

١- لمحكمة الوضوع مطلق السلطة فى تقدير أقوال الشهود وأن تأخذ ببعضها وتطرح مالا تطمئن اليه من أقوالهم لأنها لا تخرج عن كونها دليلا فى الدعوى خاضعا لتقديرها.

(نقض مدنى ١٩٨٢/٣/٢٩ الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٤٧ق)

٢- تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون أن تلزم ببيان ترجيحها شهادة شاهد على آخر مادامت لم تخرج عن الثابت فى أقوالهم ولها بعد تنفيذ أحكام التحقيق أن تستند فى قضائها فى الموضوع الى جميع عناصر الاثبات الموجودة فى الدعوى وفيها شهادة الشهود الذين سمعوا نفاذا لهذا الأحكام والمجادلة فى ذلك التقدير يعد جدلا موضوعيا لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض.

(نقض مدنى ١٩٥١/١٢/٦ الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠ق)

٣- تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أنها لم تخرج بتلك الاقوال الى غير ما يؤدى اليه مدلولها.

(نقض مدنى ١٩٨١/١/٢٠ الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٤٦ق)

٤- محكمة الموضوع غير مقيدة بالرأى الذى يبديه الشاهد تعليقا على ما رآه أو سمعه فلها أن تأخذ ببعض أقواله مما ترتاح اليه وتثق به دون البعض الآخر بل لها أن تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله أيضا متى كان المعنى الذى أخذت به لا يتنافى مع عبارتها.

(نقض مدنى ١٩٨١/١١/٢٥ الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ق)

٥- لا يجوز للطاعنة مناقشة أقوال كل شاهد على حدة للتدليل على عدم كفايتها فى ذاتها لأن ذلك لايعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة للادلة بغية الوصول الى نتيجة أخرى وهو مالايقبل منهم.

(نقض مدنى ١٩٨١/١٢/١٣ الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤٨ق)

٦- لئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بابداء أسباب عدم أطمئنانها لأقوال الشهود الا أنها اذا أوردت اسبابا لذلك تعين أن تكون سائغة.

(نقض مدنى ١٩٧٩/١/١١ الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٤٣ق)

٧- ترجيح شهادة شاهد على آخر هو من اطلاقات قاضى الموضوع لاشأن فيه لغير ما يطمئن اليه وجدانه وليس بملزم أن يبين أسباب هذا الترجيح مادام لم يخرج بأقوال الشاهد عما يؤدى اليه مدلولها.

(نقض مدنى ١٩٧٧/٣/٢٠ الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٤١ق)

٨- تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وسلطة الترجيح بين البيانات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها مما يشتمل به قاضى الموضوع طالما لم يخرج عن مدلولها ولا على الحكم بعد ذلك اذا هو لم يورد نص أقوالهم متى كان قد أشار اليهم وأورد مضمون هذه الاقوال.

(نقض مدنى ١٩٧٥/٤/٣٠ الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٩ق)

٩- النعى على شهادة الشاهدين الأول والثانى باختلافهما لاجدوى منه اذ يكفى الحكم المطعون فيه شرعا شهادتا الشاهدين الثالث والرابع بالمشهود به.

(نقض مدنى ١٩٧٥/٣/٢٦ الطعن رقم ١٦ لسنة ٤١ق)

١٠- تقدير الشهادة- ولو كانت تقولا- مسألة موضوعية متى اطمأن لها وجدان المحكمة فلا يصح الجدل فيها أمام محكمة النقض.

(نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٣١ الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٢ق)

١١- تقدير أقوال الشهود مرهون بها يطمئن اليه وجدان محكمة الموضوع فلها أن تأخذ بأقوال شاهد دون آخر حسبما ترتاح اليه وتثق به ولا سلطان لاحد عليها فى ذلك الا أن تخرج بتلك الأقوال الى ما لا يؤدى مدلولها.

(نقض مدنى ١٩٧٤/١/٢٢ الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٣٨ق)

١٢- لا تثريب على الحكم أن لم يورد جميع أقوال الشاهدين وبحسبه أن يشير الى ما ورد بأقوالهما بما ينبىء عن مراجعتها وله أن يطرح منها ما لا يطمئن اليه.

(نقض مدنى ١٩٧٣/١/١١ الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٦ق)

١٣- استقلال قاضى الموضوع بتقدير أقوال الشهود عدم التزامه ببيان ترجيحه شهادة شاهد على آخر.

(نقض مدنى ١٩٧٣/٢/٢٧ الطعن رقم ٧ لسنة ٣٨ق)

١٤- لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البيانات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها.

(نقض مدنى ١٩٧٣/١٢/١٣ الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٨ق)

١٥- تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضى الموضوع وهو غير ملزم بتصديق الشاهد فى كل أقواله بل له أن يطرح منها ما لايطمئن اليه.

(نقض مدنى ١٩٧١/٣/٩ الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٣٦ق)

١٦- وجوب بيان الحكم ماهية أقوال الشهود ومؤداها والا كان قاصر التسبيب.

(نقض مدنى ١٩٧٠/٦/٣ الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٣٥ق)

١٧- لا يعيب الحكم استناده الى أقوال شاهد سمعه الخبير بغير حلف يمين اذ لمحكمة الموضوع أن تتخذ من هذه الاقوال قرينة تضيفها الى قرائن أخرى للتدليل على صورية الاوراق التى تعتمدها.

(نقض مدنى ١٩٦٩/٧/٣ الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٣٥ق)

١٨- لا تعتبر الاقوال التى تصدر أمام الخبير المنتدب فى الدعوى من أحد الخصوم قبل ادخاله أو تدخله طرفا فيها صادرة أثناء سير الدعوى فلا تعد اقرارا قضائيا ملزما حتما وانما هى من قبيل الاقرار غير القضائى الذى يخضع لتقدير قاضى الموضوع ولا تثريب عليه أن هو لم يأخذ به متى كان تقديره سائغا .

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١٠/١٧ الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٤ق)

١٩- لا تثريب على المحكمة اذ هى لم تأخذ بأقوال شهود أحد الخصوم كما أنها غير ملزمة بتصديق الشاهد فى كل أقواله فلها أن تطرح منها ما لايطئن إليه وجدانها اذ أن تقدير الشهادة واستخلاص الواقع منها أمر يستقل به قاضى الموضوع ويحسب الحكم أن يكون قد أقيم على أسباب من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى أنتهى اليها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/١٢/٤ الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٢٠ق)

٢٠- للقاضى أن يستنبط القرينة التى يعتمد عليها من أى تحقيق قضائى أو ادارى ومن شهادة شاهد لم يؤدى اليمين أمام النيابة فى التحقيق الذى أجرته.

(نقض مدنى ١٩٥١/١٢/٦ الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠ق)

٢١- متى كانت أقوال الشهود التى أعتمد عليها الحكم فى قضائه بصحة التوقيع من شأنها أن تؤدى الى ذلك فلا يعيب الحكم اختلاف أقوال هؤلاء الشهود فى أمر ثمن الصفقة.

(نقض مدنى ١٩٤٩/١٢/٢٩ الطعن رقم ١٨٥ لسنة ١٧ق)

٢٢- أن تقدير الدليل لايحوز قوة الأمر المقضى فلا تثريب على المحكمة المدنية اذا هى اخذت بشهادة شهود سمعتهم بعد أن كانت المحكمة الجنائية قد تشككت فى صحة شهادتهم وصار حكمها الذى لم تعتد فيه بهذه الشهادةنهائيا.

(نقض مدنى ١٩٤٦/٣/٢٨ الطعن رقم ٦٨ لسنة ١٥ق)

٢٣- احالة الدعوى الى التحقيق ليست حقا للخصوم يتحتم اجابتهم اليه بل هو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع وهى ليست ملزمة باجابتة طالما وجدت فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها وتقضى بما يطمئن اليه وجدانها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/١٢)

٢٤- من المقرر أن تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان المحكمة الا أن تخرج بها الى ما يؤدى اليه مدلولها.

(الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/١٢)

٢٥- المقـرر فى قضاء النقض أنه ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة باجـابة الخصـوم الى ما يطـلبونه من احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما يجـوز اثبـاته بشهادة الشهود الا أنها متى رفضت هذا الطلب وأوردت أسبابا لذلك فانه يتعـين أن تكون الاسباب التى ركنت اليها سائغة ولها ما يساندها فى أوراق الدعـوى.

(الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٥٢ق جلسة٢٩/٣/١٩٨٣)

٢٦- استخلاص ثبوت الضرر أو نفيـه- وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة- من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب مادام استخلاصها سائغا.

(الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ٤٩ق جلسة ٨/١٢/١٩٨٣)

٢٧- اذا كان الوفاء بالالتزام الى الدائن يعتبر تصرفا قانونيا يخضع لوسيلة الاثبات التى يحاج بها هذا الدائن أيا كان الموفى فان تسليم المبيع الى المشترى باعتباره وفاء بالتزام البائع تصرفا قانونا يخضع فى اتباعه للقواعد العامة.

(الطعن رقم ٨٨٥ لسنة ٥ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٨٣)

٢٨- تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان تلك المحكمة فلها أن تأخذ بأقوال شاهد دون دون آخر حسبما ترتاح اليه وتثق به ولاسلطان لأحد عليها فى ذلك الا أن تخرج بتلك الأقوال مالا يؤدى اليه مدلولها.

(الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٢/٤/١٩٨٤، وأيضا الطعن رقم ٢١١٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٢/٤/١٩٨٤)

٢٩- محكمة الموضوع ليست ملزمة باحالة الدعوى الى التحقيق مادامت قد رأت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها.

(الطعن رقم ٢٠٩٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٧/٤/١٩٨٤)

٣٠- المقرر أن محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة الخصوم الى مايطلبونه من احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما يجوز اثباته بشهادة الشهود متى ساقت فى حكمها مايسوغ رفضه.

(الطعن رقم ١٦٣٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٨)

٣١- طلب احالة الدعوى الى التحقيق ليس حقا للخصوم.

لمحكمة الموضوع رفض اجابته متى وجدت فى عناصر الدعوى مايكفى لتكوين عقيدتها.

(الطعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٦، وأيضا الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١١/٦ وكذلك الطعن رقم ١٨٨٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٠)

٣٢- لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة فى الدعوى بغير معقب متى أقامت ذلك على أسباب سائغة ولها الأخذ بمعنى الشهادة دون معنى آخر تحتمله شرطه ألا يخالف الثابت فى الأوراق أو يتجافى مع مدلول الشهادة.

(الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٣)

٣٣- تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من سلطة محكمة الموضوع شرطه ألا تخرج بأقوال الشهود عما يفيده مدلولها.

(الطعن رقم ١٤٣٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٩)

٣٤- الاثبات بشهادة الشهود م٧١ من قانون الاثبات ابتنائه على ركنين تعلق الوقائع المراد اثباتها بالدعوى وكونها منتجة فيها مؤدى ذلك استخلاص المحكمة من أقوال الشهود الذين سمعتهم دليلا على ثبوت أو نفى واقعة لم يتناولها منطوق حكم التحقيق وتمسك الخصم ببطلان هذا الدليل مخالف للقانون.

(الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/١٢)

٣٥- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن طلب التحقيق بشهادة الشهود جائز تقديمه فى أية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التى يجوز ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف الا أنه متى كانت محكمة أول درجة قد أمرت باجرائه وأحضر الخصم المكلف بالاثبات شهوده وتقاعس خصمه عن احضار شهود للنفى فانه لاعلى محكمة الاستئناف اذا لم تستجب الى طلبه احالة الدعوى التحقيق من جديد طالما أن محكمة أول درجة قد مكنته من نفى الوقائع المراد اثباتها بالبينة.

(الطعن رقم ٨٥٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١/٢)

٣٦- من حق قاضى الموضوع وهو فى مقام الموازنة بين أدلة الاثبات وأدلة النفى أن يأخذ ببعضها ويطرح البعض الآخر كما أن له السلطة المطلقة فى تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن اليه وجدانه وأن يستخلص منها ما يرى أنه الواقع فى الدعوى وحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضائه على أسباب سائغة كافية لحمله.

(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٤/٦)

٣٧- لئن كانت المحكمة غير ملزمة بابداء أسباب عدم اطمئنانها لأقوال الشهود الا أنه حسب الحكم أن يشير الى مضمون أقوالهم بما ينبىء عن مراجعتها.

(الطعن رقم ٢٢٥٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٢)

٣٨- تقدير أقوال الشهود مرهونا بما يطمئن اليه وجدان محكمة الموضوع فقد وجب أن يكون سلطانها فى ذلك مطلقا بغير معقب. واذا هى لم تطمئن لأقوال شاهد فلا تكون ملزمة بابداء الأسباب لتبرير عدم اطمئنانها.

(الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/١/١١)

٣٩- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع سلطة تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها- سواء كانت أصلية أو سماعية- ما دام لم يخرج بها عما يؤدى اليه مدلولها.

(الطعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٣/١١)

٤٠- لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير أقوال الشهود ودلالة المستندات المقدمة لها وترجيح ما تطمئن اليه منها ولا تثريب عليها فى الأخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الاثبات قانونا وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله وهى غير ملزمة بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم والرد استقلالا على كل حجة أو قول أثاروه مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها- الرد الضمنى المسقط لها.

(الطعن رقم ٢٠٢١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٨)

٤١- ان تقدير الدليل- وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة- لايحوز قوة الأمر المقضى فلا تثريب على الحكم المطعون فيه ان هو أخذ بشهادة شهود فى قضية أمام محكمة أخرى ولو أطرحت تلك المحكمة التحقيق فيها لأن للقاضى أن يسقط القرينة التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته من أى تحقيق قضائى أو ادارى.

(الطعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٠)

٤٢- العبرة بثبوت واقعة أو نفيها تكون بوزن أقوال من شهد عليها لا من لم يشهد وبما ورد بشأنها من أدلة أخرى.

(الطعن رقم ٣٦٩٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧)

٤٣- لئن كان لمحكمة الموضوع سلطتها التقديرية فى الأخذ بأقوال بعض الشهود دون البعض الآخر وبعض أقوال الشاهد إلا أنه يتعين عليها- إذا ماوصم الخصم هذه الأقوال بالتناقض والضعف واورد موقعها منها- أن توررد جميع أقواله وتشير لما فيها من تناقض أو ضعف ورد عليها بما يزيل عنها العيب الذى نسب رليها وتبين الأسانيد الى إعتمدت عليها فى ذلك وإلا كان حكمها قاصرا.

(الطعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٢/٩/٦)

٤٤- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشهادة وحدها تكفى دليلا على إظهار وجه الحق فى الدعوى وأن تقدير أقوال الشهود هو مما تستقل به محكمة الموضوع فلها أن تأخذ بأقوال شاهد دون آخر حسبما تطمئن اليه من غير أن تكون ملزمه بيان اسباب ترجيحها لما أخذت به وإطراحها ماعداه إلا أن ذلك مشروط بالا تخرج عن مدلول تلك الشهادة أو أن تنحرف بها عن مفهومها والعبرة فى هذا الخصوص بالمعنى الذى تؤدى اليه تلك الشهادة لا بالألفاظ التى ساقها الشاهد للوصول إلى هذا المعنى.

(الطعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٠)

٤٥- الترجيح والمفاضلة بين أقوال شهود الإثبات أو النفى شرطه - ثبوت المغايرة فى المعنى وإختلاف النتيجة التى تؤدى إليها كل شهاده لامحل للمفاضلة والترجيح بينها إذا كان مدلولها مجتمعين يؤدى إلى معنى واحد فى الحالين.

(الطعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٠)

٤٦- قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة ليست من *النظام العام*:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الأثبات بالبينة أن يتقدم بذلك الى محكمة الموضوع قبل

سماع شهادة الشهود فإذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون ومن فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة لما كان ذلك و كان البين من الأوراق أن الطاعن لم يبد إعتراضا ما على حكم التحقيق قبل سماع أقوال الشهود فإن النعى بهذا السبب وأيا كان وجه الرأى فيه يكون غير مقبول.

(الطعن رقم ١٤٧١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٦/٣)

٤٧- إنقضاء ميعاد التحقيق :

لما كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لاترتب البطلان بغير نص صريح إلا إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه. وكان النص فى المادة ٧٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه لايجوز بعد إنقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم هو نص تنظيمى لا يترتب البطلان على مخالفته فيعتد بالتحقيق الذى يتم بعد إنتهاء الميعاد طالما سمع شهود الطرفين وتحققت الغاية من الإجراء فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير اساس.

(الطعن رقم ١٤٧١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٦/٣)

٤٨- لمحكمة الموضوع تقدير أقوال الشهود والقرائن واستخلاص ما تقتنع به منها مما يخضع لتقديرها متى كان سائغا ولامخالفة فيه للثابت بالأوراق وهى إذ تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة تملك الأخذ بنتيجة دون أخرى متى أقامت قضاءها على دعامات كافية لحمله ولارقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك.

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٢)

٤٩- تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان تلك المحكمة فلها تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله متى كان المعنى الذى أخذته

لايتجافى مع عباراتها وحسبها أن يقوم قضاءها على أسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى إنتهت اليها.

(الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٨)

٥٠- محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تورد بأسباب حكمها النص الكامل للشهادة التى إستندت اليها وحسبها أن تشير إلى مضمونها وما تأسس عليها قضائها منها بما ينبىء عن مراجعتها.

(الطعن رقم ٩٨١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٩/٢٥)

الصيغ القانونية

١- حكم تمهيدى باحالة دعوى الى التحقيق

تذكر وقائع الدعوى عادية. وفى نهايتها تذكر العبارة التالية أو أى عبارة أخرى تؤدى الى ذات المضمون:

(وحيث أن أوراق الدعوى بحالتها الراهنة لاتكفى لتكوين عقيدة المحكمة للفصل فى موضوعها ومن ثم ترى المحكمة استجلاء لوجه الحق فيها احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى ما تدون بمنطوق هذا الحكم مع ابقاء الفصل فى المصاريف لحين صدور حكم منه للخصومة عملا بمفهوم مخالفة المادة ١٨٤ من قانون المرافعات).

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى بكافة طرق الاثبات القانونية المقررة بما فيما البينة أن .... «تبين الوقائع المراد اثباتها» وللمدعى عليه النفى بذات الطرق وحددت للتحقيق جلسة / / على أن ينتهى فى مدة .... وعلى الطرفين اعلان شهودهما للجلسة المحددة وأبقت الفصل فى المصاريف وعلى قلم كتاب المحكمة اعلان منطوق هذا الحكم لمن لم يحضر من الخصوم النطق به.

الكاتب	القاضى
امضاء	امضاء

٢- صيغة اعلان بتكليف

شاهد بالحضور

بعد الديباجة

واعلنته بالآتى

بتاريخ / / صدر حكم من محكمة .... فى الدعوى.......... رقم .... لسنة .... المقـامـة من المعلن ضـد........... «أو من .... ضد المعلن» وقد قضى هذا الحكم باحالة الدعوى الى التحقيق.

وحيث أنه لما كان المعلن اليه على علم بوقائع ومضمون هذه الدعوى وكان يعنى المعلن أن يستشـهد بالمعلن اليه للادلاء بمعلوماته عن ذلك ومن ثم فانه يدعوه للشهادة بها.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته الحضور أمام محكمة .... الكائنة .... وذلك بجلسـتـهـا التى ستنعـقـد علنا فى الدعـوى رقم .... لسنة .... ونبـهت عليه بعـدم التـخلف عن الحضور.

ولاجل ....

محضر قبض على شاهد
واحضاره للمحكمة (1)

م٧٨ اثبات

أنه في يوم / / ....

وبناء على طلب (أ) ومهنته ....وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامي .... بشارع .... بجهة ....

وبناء على الأمر الصادر من السيد/ قاضي محكمة (أو رئيس محكمة ....) بتاريخ / / ١٩ القاضي احضار (ب) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... لسماع شهادته في الدعوى المرفوعة من .... ضد .... و المؤجلة لجلسة / / ١٩.

أنا .... محضر حكمة .... الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور اعلاه الى محل اقامة «ب» بشارع .... بصحة الشرطي .... بقسم .... فوجدته شخصيا (أو انتظرته حتى حضر) فقبضت عليه وسلمته للشرطي المرافق لي وتوجهنا به الى قسم .... وهناك سلمته للسيد مأمور القسم بعد أن أشر على هذا المحضر وطلبت منه حجزه الى صباح الغد.

المحضر

امضاء

---

(١) المستشار سيد حسن البغال المرجع السابق ص ٨٠٩.

وفى يوم .... الساعة .... صباحا بقسم
.... أنا المحضر سالف الذكرر توجهت لقسم
.... وتسلمت الشاهد منه مع .... أحد شرطة
القسم الذى طلبته لمساعدتى وذهبنا بالشاهد الى مقر محكمة ....
وبعد أن أدى الشهادة أمامها أطلقت سراحه وانصرف الشرطى.

وإسمه

امضاء

مادة (٩٦)

يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد.

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة الى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز اثباتها بشهادة الشهود.

مادة (٩٧)

لايجوز فى هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه الى القضاء الا اذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود. ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته.

مادة (٩٨)

تتبع فى هذا التحقيق القواعد المتقدمة عدا مانص عليه فى المواد٦٩ ، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٩٤.

تعليقات

١- المستفاد من النصوص السابقة أنه يلزم لاجابة الطالب الى دعواه بسماع شاهد أمام القضاء المستعجل ضرورة توافر شروط أربعة هى.

أولاً: أن يكون الموضوع المراد الاستشهاد فيه بشاهد لم يعرض بعد أمام القضاء ولكن يحتمل عرضه عليه وعلى ذلك فاذا كان النزاع معروض فعلا

على القضاء فى أى من درجاته وأنواعه كانت المحكمة المختصة بنظر الموضوع هى وحدها صاحبة الحق فى الفصل فى طلب سماع الشاهد فاذا ما أقيمت الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بطلب سماع ذلك الشاهد تعين عليه القضاء بعدم قبول الدعوى وقد ذهب رأى الى أنه يتعين على القاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص لأن ولايته بالحكم تنتفى بمجرد رفع النزاع بعلم محكمة الموضوع «المستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص١٠٩) الا أن الرأى المتفق وصحيح القانون هو القضاء بعدم القبول اذ أن شرط قبول الدعوى أمام القاضى المستعجل هو أن الموضوع لم يعرض بعد أمام القضاء فاذا سبق عرضه فقد تخلف شرط قبول هذه الدعوى.

(مؤلفنا الجديد فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ص ٨٦)

ثانياً: أن يتحقق قاضى الأمور المستعجلة من توافر حالة الضرورة من ظاهر المستندات المقدمة وأن خشية الخصم من فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد جدية وفى محلها لاحتمال أن يطرأ مستقبلا ما يستحيل معه سماع شهادته كما لو تعلق الأمر بشاهد استدعى للتجنيد أثناء الحرب أو شاهد على وشك الهجرة ولأن أجل الدين لم يحن بعد « الدكتور فتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ ص ٥٩٩) ومن ثم فلا يكفى مجرد كون الشاهد مسنا أو محتملا سفره وانما يتعين أن يكون الشاهد مريضا مرضا يخشى فيه على حياته قبل اقامته الدعوى الموضوعية أو مزمعا السفر بلا عودة ولقاضى الأمور المستعجلة الحق فى تقدير توافر تلك الحالة من عدمها.

ثالثاً: أن يتحقق قاضى الأمور المستعجلة من ظاهر المستندات من جدية القول بتعلق الشاهد بموضوع يحتمل عرضه على القضاء الموضوعى دون أن يتعرض لموضوع ذلك النزاع أما اذا كان الموضوع لايحتمل عرضه مستقبلا على القضاء الموضوعى فانه لا يكـون هنـاك ثمة حاجة الى سمـاع شاهد فى أمر يتصل

بذلك الموضوع ومع ذلك فانه لايجوز له التعرض لما كانت تلك الشهادة منتجة في الدعوى من عدمه.

رابعاً: أن تكون الواقعة المراد الاستشهاد عليها مما يجوز اثباتها بشهادة الشهود وفقا للقواعد العامة في قانون الاثبات والا انتفت الحكمة من طلب سماع ذلك الشاهد.

٢- واذا ما تحقق قاضي الأمور المستعجلة من توافر سائر شروط الدعوى سالفة الذكر فانه يقضي باجابة طلب المدعي سماع الشاهد وذلك باصدار حكم تمهيدي بسماع الشاهد وتحديد جلسة لسماعه أو الانتقال معه لسماعه اذا كانت الضرورة تقتضي ذلك.

٣- وعند إنتهاء قاضي الامور المستعجلة من سماع الشاهد أو الشهود فانه يصدر بانتهاء الدعوى وبتحميل المدعي مصروفاتها عملا بنص المادة ٢/٩٦ اثبات.

٤- وحكم قاضي الأمور المستعجلة في هذا الشأن هو حكم وقتي لايحوز حجية الأمر المقضي أمام محكمة الموضوع شأن سائر الأحكام المستعجلة وتخضع شهادة ذلك الشاهد للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع فله عدم الأخذ بها اذا لم يطمأن اليها وفقا للقواعد العامة.

٥- واعمالا لنص المادة ٩٨ من قانون الاثبات استثنى المشرع من اجراءات التحقيق تطبيق القواعد المنصوص عليها بالمواد ٦٩ ، ٧٢ ، ٧٣ ، ٨٤ ، ٩٤ من ذات القانون وعلى ذلك لايجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يسمح للخصم بنفي مايثبته المدعي بشهادة الشاهد لان مجال ذلك هو قضاء الموضوع الا أن للخصم أن يقيم دعوى جديدة يطلب سماع شاهد أيضا يراعى فيها ذات الاجراءات المتقدمة . وترفع الدعوى بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة ونصت المادة

٩٧ من ذات القانون على أنه لا يجوز فى هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه الى القضاء الا اذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شاهد نفي لمصلحته . وعلى ذلك فان المشرع لم يجر الاحتجاج بشهادة الشاهد الا حين يرفع الموضوع الى القضاء وترى محكمة الموضوع أن الواقعة المشهود عليها يجوز اثباتها بشهادة الشهود فعندئذ يجوز تسليم صورة من محضر التحقيق وتقديمه للمحكمة.

٦- وقد ذهب رأى الى أنه يتحدد اختصاص قاضى الأمور المستعجلة محليا بهذه الدعوى بموطن المدعى عليه طبقا للمادة ٥٩ من قانون المرافعات ولا شأن لموطن الشاهد الذى يطلب سماع شهادته فى تحديد الاختصاص اذ أن هذا الأخير ليس خصما فى الدعوى «المرافعات للعشماوى جزء ثانى ص٥٦٢ هاش رقم ٢ والقضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة عام ١٩٧٧ ص١١١» الا أن هذا الرأى محل نظر اذا أن هذه الدعوى من الدعاوى الوقتية وقد نصت المادة ٥٩ ن قانون المرافعات فى فقرتها الاولى على أنه «فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ اجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها» وعلى ذلك يمكن اعتبار المكان الذى به الشاهد هو محل حصول الاجراء المطلوب ويجوز لذلك أقامة هذه الدعوى سواء فى موطن المدعى عليه أو أمام المحكمة التى يقيم فى دائرتها الشاهد المطلوب سماعه وفى ذلك مايتسق مع طبيعة تلك الدعوى اذ قد يكون الشاهد مريضا ومقعدا ولايستطيع حراكا وعلى شفى الموت ومن ثم يكون القاضى المستعجل الخاص بموطنه هو المختص فضلا عن أن ذلك تطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة سالفة الذكر.

(مؤلفنا الجديد فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٨٨)

٦- تحقيق النفى :

هل يملك الخصم الآخر طلب سماع شاهد لنفى الواقعة على الفور أمام القاضى المستعجل عملا بالأصل العام المقرر فى المادة ٦٩ من قانون الاثبات؟

ذهب رأى الى أنه مما لاشك فيه أن سماع الشاهد بناء على طلب المدعى ينشىء للمدعى عليه حالة قلق شديد يؤثر فى نفسيته مما يقتضى حتما تحقيقا لحسن سير العدالة أن يكون له على الفور الحق فى سماع شهوده لنفى ذات الواقعة عملا بالمادة ٦٩ من قانون الاثبات ولو لم تتوافر بالنسبة لشاهده الشروط المقررة فى المادة ٩٦- أما ماتقرره المادة ٩٧ من جواز سماع شهود النفى أمام محكمة الموضوع فذلك محله عند عدم الاستماع الى هؤلاء أمام القاضى المستعجل.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ٢٣٧).

والرأى وكما سلف فى البند السابق هو أن المشرع لم يجز للخصم الآخر طلب سماع شهود نفى ردا على شهود المدعى أمام القاضى المستعجل وانما مجال ذلك هو أمام محكمة الموضوع طبقا لنص المادة ٩٧ من قانون الاثبات الا اذا أقام هو الآخر دعوى جديدة بطلب سماع شاهد بذات الشروط والاجراءات المقررة فى المادة ٩٦ اثبات.

وقيل فى ذلك بأن المادة ٩٨ اثبات عندما تكلمت عن القواعد التى تحكم هذه الحالة الخاصة وأحالت على الأحكام الخاصة بشهادة الشهود قد استثنت فيما استثنته حكم المادة ٦٩ اثبات المشار اليه يؤيد ذلك أن المادة ٩٧ اثبات عندما حفظت للخصم الآخر الحق فى الاعتراض أمام محكمة الموضوع على قبول الدليل جعلت له الحق فى طلب سماع شهود نفى لمصلحته. ولأن القاضى المستعجل هنا ليس قاضيا للتحقيق وانما

هو قاضي ضرورة أن صح التعبير. وعلى ذلك اذا أراد الخصم سماع شهود نفي وجب عليه أن يثبت أن حالة الضرورة تقتضي ذلك أى أنه يخشى أن تفوت عليه فرصة الاستشهاد بشاهد النفى تطبيقا لنص المادة ٩٦ فقرة أولى اثبات ويكون طلبه فى هذه الحالة سماع شاهد النفى بمثابة دعوى تحقيق أصلية يقدم بالطرق المعتادة الى قاضى الأمور المستعجلة «مادة ٩٦ فقرة ثانية اثبات».

(الدكتور عبد الوهاب العشماوى فى اجراءات الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الطبعة الأولى ١٩٨٥ ص ١٤٦ وما بعدها)

صيغة دعوى بسماع شاهد أمام
قاضى الأمور المستعجلة
على موضوع لم يعرض
بعد أمام القضاء[1]
م ٩٦ اثبات

أنه في يوم ....

بناء على طلب « أ » ومهنته .... وجنسيته ....
ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى
بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت
فى التاريخ الموضح أعلاه الى محل اقامة « ب » ومهنته ....
وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع.

وأعلنته بالآتي

بمقتضى عقد مؤرخ / / ١٩ تعاقد الطالب مع المعلن له على
.... وقع على العقد شاهدان عدول وهما ....، ....

وحيث أن .... أحد الشهود معتزم السفر قريبا الى الخارج وترك ديار الجمهورية نهائيا ويهم الطالب سماع أقواله كشاهد بصحة العقد سالف الذكر.

وحيث أن الطالب يخشى فوات فرصة الاستشهاد بهذا الشاهد عند رفعه الدعوى الموضوعية.

---

(١) الأستاذين شوقى وهبى ومهنى مشرقى المرجع السابق ص ١١٦ ومابعدها.

وحيث أنه يحق للطالب فى هذه الحالة عملا بالمادة ٩٦ من قانون الاثبات رفع هذه الدعوى بطلب سماع أقوال هذا الشاهد فى مواجهة المعلن له.

لـذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته الحضور أمام محكمة .... الجزئية للقضاء المستعجل بجلستها التى ستنعقد يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا ليسمع المعلن بصفة مستعجلة الحكم بسماع شهادة .... بالنسبة للوقائع المبينة بصدد هذه العريضة على أن تكون المصروفات على عاتق الطالب بصفة مؤقتة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل.

الباب الرابع

القرائن وحجية الامر المقضى

الفصل الاول - القرائن

مادة (٩٩)

القرينة القانونية تغنى من قررت لمصلحته عن أية طريقة اخرى من طرق الاثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك.

تعليقات وتطبيقات

١ - تعريف القرينة القانونية :

القرينة عموما هى استنباط الشارع أو القاضى لأمر مجهول من أمر معلوم وهى دليل غير مباشر لأنها لاتؤدى الى ما يراد اثباته مباشرة بل تؤدى اليه بالواسطة أو الامر المعلوم والقرائن القانونية من عمل الشارع أى القانون ولذلك سميت قانونية ويرجع تقديره لها الى عدة أمور أهمها.

أولاً: ما يلاحظه الشارع من أحوال الناس وطبائعهم وعاداتهم فى معاملاتهم وما تواضعوا عليه على وجه العموم وذلك مثلا كدفع قسط من الأجرة فانه قرينة على دفع القسط السابق طبقا للمادة ٥٨٧ من القانون المدنى.

ثانياً: مراعاة الشارع للمصلحة العامة كقرينة قوة الشىء المحكوم به.

ثالثاً: مراعاة الشارع لمصلحة خاصة أخذا بظواهر الامو وتيسيرا للمعاملة بين الناس أو لتقدير التحقق من أمر أو تقدير اثباته كحيازة المنقول فقد اعتبها الشارع قرينة على الملكية.

رابعاً: خوف الشارع من مخالفة الأحكام التى قررها والاحتيال عليها فمثلا للوصية أحكام خاصة الا اذا أجازها الورثة.

والقرينة القانونية تكون عادة من عمل الشارع أصلا ولكنها قد تكون قرينة قضائية يقلبها الشارع الى قرينة قانونية اقتناعا بصحتها مثل التصرف فى مرض

الموت والوصية. وقد تقوم القرينة القانونية على واقعة حقيقة وأما أن يفترضها الشارع لمصلحة خاصة أو عامة.

(في تفصيل ذلك المستشار أحمد نشأت في رسالة الاثبات الطبعة السابعة ص١٨٨ وما بعدها)

٢- والقرينة القانونية لاعمل فيها للقاضى بل أن العمل كله للقانون فركن القرينة القانونية هو نص القانون وحده. فهو الذى يختار العنصر الأول أى الواقعة الثانية وهو الذى يجرى عمليه الاستنباط فيقول مادامت هذه الواقعة قد ثبتت فان واقعة أخرى معينة تثبت بثبوتها فعنصر القرينة القانونية اذن هو نص القانون ولا شىء غير ذلك ولا يمكن أن تقوم قرينة قانونية بغير نص من القانون ولا شىء غير ذلك ولا يمكن أن تقوم قرينة قانونية بغير نص من القانون واذا وجد النص فقامت القرنيه القانونية فانه لا يمكن أن يقاس عليها قرينة قانونية أخرى بغير نص اعتمادا على المماثلة أو الأولوية بل لابد من نص خاص أو مجموع من النصوص لكل قرينة قانونية.

(الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول ص ٧٧٩)

جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٠٤ من القانون المدنى المقابلة لنص المادة ٩٩ من قانون الاثبات أن المشروع قد استلهم فى نصوص هذه المادة ماورد من أحكام فى قوانين بلاد مختلفة عددها وتتناول هذه الخصوص حجية القرائن القانونية وتقرر بشأنها قاعدتين تتعلق الأولى بمن تقرر القرينة لمصلحته وتتعلق الثانية بمن يحتج عليه بالقرينة.

القاعدة الأولى: موقف من يتمسك بقرينة عن مجرد الاستناد الى واقعة قانونية يفترض القانون قيامها ويقبل بذلك من تحمل عبء اقامة الدليل عليها بيد أن هذه الأقالة لاتتناول إلا تلك الواقعة ممثلة فى القرينة القانونية ذاتها بمعنى أن

من واجب من يتمسك بقرينة من القرائن أن يقيم الدليل على اجتماع الشروط التى يتطلبها القانون لقيامها.

والقاعدة الثانية: ويفرق الفقه بالنسبة لحجية القرائن القانونية بين القرائن القاطعة أو المطلقة وهى التى لايجوز نقض دلالتها باثبات العكس والقرائن البسيطة وهى التى يجوز اسقاط دلالتها باقامة الدليل العكسى ويفرق الفقه كذلك بين اثبات العكس بالأقرار واليمين وبين اثبات العكس بسائر الطرق القانونية كالكتابة والبينة والقرائن وغيرها ويراعى أن هذه القرينة الثانية تقضى .... بأن الأصل فى القرينة هو جواز اثبات العكس والاستثناء هو عدم جواز ذلك ومؤدى هذا أن المشرع جعل من بساطة القرينة قاعدة عامة وأنزل القرائن القاطعة من هذه القاعدة منزلة الاستثناء .... ولذلك يكون الأصل هو جواز اقامة الدليل العكسى لنفى القرينة فيما عدا الاحوال التى ينص فيها القانون صراحة على عدم جواز ذلك والاحوال التى تؤسس فيها القرينة من النظام العام ومشروع القانونين الفرنسى والايطالى يفرق فى نطاق القرائن بين طوائف ثلاث:

(أ) القرائن القانونية المتعلقة بالنظام العام ولايجوز قبول أى دليل عكسى بشأنها ولو كان هذا الدليل اقرارا أو يمينا ومن قبيل هذه القرائن حجية الشيء المقضى به.

(ب) القرائن القانونية التى لاتتعلق بالنظام العام والتى لم ينص القانون صراحة على جواز نقضها باقامة دليل مخالف ولايقبل اثبات العكس بشأن هذه القرائن الا بالاقرار أو اليمين.

(جـ) القرائن القانونية غير المتعلقة بالنظام العام التى ينص القانون بشأنها على جواز اقامة الدليل العكسى وهذه القرائن يجوز نقض دلالتها بجميع طرق الاثبات كالكتابة والبينة والقرائن والإقرار واليمين.

٤- كما قيل أن القرائن القانونية نوعان قرائن قانون غير قاطعة أى بسيطة ويجوز اثبات ما يخالفها بكافة طرق الاثبات المقررة قانونا ولو كان من تعفى القرينة من اثباته عملا قانونيا يجاوز قيمته عشرين جنيها كالوفاء فى قرينة براءة ذمة المدنى.

وقرائن قانونية قاطعة وهى أيضا نوعان أحدهما يتعلق بالنظام العام كقرينة النسب المبينة على قاعدة الولد للفراش وحجية الشيء المحكوم فيه وهذا لايقبل اثبات العكس والثانى لايتعلق بالنظام العام كقرينة الحيازة فى المنقول سند الملكية وهذا لايقبل اثبات العكس الاعن طريق استجواب من قامت القرينة فى صالحه للحصول على اقراره وليس فى اباحة اثبات العكس بأحد هذين الأمرين ما يتعارض مع الحكمة التى من أجلها جعلت هذه القرائن قاطعة لأن اقرار الشخص الذى تقررت القرينة لمصلحته أو نكوله عن اليمين يزيد بشكل قاطع على أن الاستنباط الذى قام به المشرع بصفة عامة وبنى على أساسه هذه القرينة لايطابق واقع فى هذه الحالة الفردية فلا محل للأخذ به وقد جرى الفقه والقضاء المصرى على ذلك.

(البيان للاستاذين صلاح حمدى ولبيب حليم الطبعة الأولى ص ١٧٢ وما بعدها)

٥- ويلاحظ أنه لاتصرف للقاضى فى القرائن القانونية ولو اعتقد عدم صحتها لأنها تقررت بنص القانون وهو لايقول فى حكمة أنه حكم بناء على قرينة كذا وانما بناء على المادة كذا ويكفى لمن كانت القرينة فى مصلحته أن يتمسك بالمادة التى نصت عليها ولذلك يصح القول بأن القرائن القانونية ليست وسائل اثبات وانما تغنى عن الاثبات أو تعفى من الاثبات. واذا تمسك شخص بقرينة قانونية ولو من باب احتياط ولم يفصل الحكم فى ذلك جاز للخصم المتمسك بها الرجوع الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم وانما على من

يتمسك بقرينة قانونية أن يثبت الواقعة التى يقيمها عليها ويثبت توافر شروطها القانونية.

(المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة ص ١٩١)

٦- ومن احكام محكمة النقض :

أولا : قرينة المادة٩١٧ مدنى :

تنص المادة ٩١٧ من القانون المدنى على أنه «اذا تصرف شخص لاحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته أعتبر التصرف مضافا الى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية مالم يقم دليل يخالف ذلك».

١- وقد قضت محكمة النقض بأن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة ٩١٧ من القانون المدنى أن القرينة القانونية المنصوص عليها فيها لاتقوم الا باجتماع شرطين الأول- هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها والثانى- احتفاظه بحقه فى الانتفاع بهذه العين على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى الحياة ولا يكفى لقيام هذه القرينة أن ينتفع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته دون أن يكون مستندا فى هذا الانتفاع الى مركز قانونى يخوله حقا فيه واذا كان يبين من أقوال الشهود التى أطمأن اليها الحكم المطعون فيه وأوردها فى أسبابه أن أحدا لم يشهد بأن المورث ظل منتفعا بالاعيان المتصرف فيها لحسابه الخاص باعتباره ملكا حتى وفاته فان ما انتهى اليه الحكم من عدم قيام القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى ومن أن مجرد استمرار المورث واضعا يده على تلك الاعيان لايتنافى مع تنجيز التصرف ليس منه خروج على أقوال هؤلاء الشهود ولا مخالفة فيه للقانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٣/٧ الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ق)

٢- تنص المادة ٩١٧ من القانون المدنى على قرينة قانونية قوامها اجتماع شرطين **أولهما** احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها **ثانيهما** احتفاظه بحق الانتفاع على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى الحياة. ومؤدى هذه القرينة على ما هو ظاهر من نص المادة اعتبار التصرف مضافا الى ما بعد الموت فتسرى عليه احكام الوصية مالم يقم دليل يخالف ذلك ولما كان تحقيق القرينة المذكورة لشروطها وجواز التدليل على عكسها من أمور الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع وكان الطاعنون لم يتمسكوا بالقرينة المستمدة من المادة ٩١٧ من القانونى المدنى ولم يطرحوا الواقع الذى تقوم عليه أمام محكمة الموضوع فانه لا يجوز لهم التحدى بهذه القرينة لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٣/١٤ الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٤٤ق)

٣- لقاضى الموضوع سلطة التحقيق من توافر شرطى انطباق المادة ٩١٧ من القانون المدنى للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت به.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ق)

٤- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه وان كان صحيحا أن القرينة التى نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدنى لاتقوم الا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته الا أن خلو العقد من النص عليها لايمنع قاضى الموضوع من استعمال سلطته فى التحقق من توافر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى ذلك بما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه لأن للوارث فى أن يثبت بطرق الاثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الأرث.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/١/٣٠ الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٣٧ق)

٥- لاتقوم القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى الا اذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها على أن يكون الأحتفاظ بالأمرين مدى حياته لحساب نفسه ومستندا الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٣/٧ الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ق)

٦- وعلى ذلك فانه لايكفى لقيام هذه القرينة أن ينتفع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته دون أن يكون مستندا فى هذا الانتفاع الى مركز قانونى يخوله حقا فى هذا الانتفاع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٣٦ق)

٧- ماورد فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى لايعدو أن يكون تقريرا لقيام قرينة قانونية لصالح الوارث تعفيه من اثبات طعنه على تصرفات مورثه التى أضرت به بأنها فى حقيقتها وصية الا أنه لما كان لهذا الوارث أن يطعن على مثل هذا التصرف بكافة طرق الاثبات لما هو مقرر من أنه لايستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الارث الذى تتعلق أحكامه بالنظام العام فيكون تحايلا على القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٣/١١ الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٣٦ق)

٨- وضع يد المشترى على العين المبيعة ليس شرطا ضروريا فى اعتبار التصرف منجزا اذا قد يكون التصرف منجزا مع استمرار حيازة البائع للعين المبيعة لسبب من الاسباب التى لاتنافى انجاز التصرف.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١/٥ الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٥ق)

٩- القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى على ما صرح به عجز تلك المادة قابلة للدليل العكسى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١٢/١٩ الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٣٢ق)

١٠- القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ مدنى عند اثبات عكسها وقوعه على عاتق المتصرف اليه.

(الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢)

١١- التحقق من أحقية المورث فى الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى حياته لحساب نفسه استنادا الى حق لايستطيع المتصرف اليه حرمانه منه لثبوت قيام القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى هو من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاص سائغا.

(الطعن رقم ٩٧٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١/٥)

١٢- مفاد المادة ٩٩ من قانون الاثبات أن القرينة القانونية التى لايمنع القانون نقضها بدليل عكسى هى قرينة بسيطة فلا تعدو أن تكون مجرد اعفاء لمن تقررت لمصلحته من اثبات ما تشهد به هذه القرينة فان هو أمر بما يخالفها يكون قد أسقطها وأعفى بذلك خصمه من اثبات عكسها.

(الطعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٤/١/١٢)

ثانيا: قرينة الوفاء:

سداد قسط من الايجاردليل على سداد ما سبقه من أقساط طبقا للقرينه الواردة بالمادة ٥٨٧ من القانون المدنى مالم لم يصدر من المستأجر اقرار بعدم سداد باقى الأجرة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٦/٢٨ الطعن رقم ٧٠١ لسنة ٤٥ق)

ثالثا : افتراض مسئولية الوكيل بالعمولة :

مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن تلف البضاعة مفترضة أصلا طبقا للمادتين ٩١، ٩٢ من قانون التجارة ولايعفيه منها الا اقامة الدليل على القوة القاهرة أو العيب فى البضاعة أو خطأ أو أهمال من المرسل فاذا تلفت البضاعة ولم يثبت الوكيل بالعمولة المكلف بنقلها شيئا من ذلك فانه يتحمل مسئولية هذا التلف ولا يكون المرسل هو المكلف باثبات خطأ الوكيل بالعمولة فى هذه الحالة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ الطعن رقم ٣٧٩، ٣٨٢ لسنة ٢٢ق)

رابعا : قرينة المادة ٢/٥٩١ مدنى :

متى أقام الحكم قضاءه على القرينة القانونية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية ن المادة ٥٩١ من القانون المدنى والتى تفترض عند تسليم العين المؤجرة للمستأجر دون بيان أوصافها أنها سلمت له فى حالة حسنة حتى يقدم الدليل على العكس وكان الطاعن «المستأجر» لم يدع أمام محكمة الموضوع بأن التلف كان بالعين المؤجرة عندما تسلمها عند بدء الايجار ولم يقم باثبات ذلك فان الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة الى اقامة الدليل على أن هذا التلف لم يكن موجودا بها وقت أن تسلمها المستأجر لأن القانون قد أغناه عن ذلك بالقرينة القانونية سالفة الذكر والتى لم ينقضها المستأجر بالدليل العكسى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٥/٢١ الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٣٣ق)

خامسا : قرينة المادة ٩٢٢ مدنى :

يبين من نص المادة ٩٢٢ من القانون المدنى أن المشرع وضع بالفقرة الأولى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض

أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذى إنشأه على نفقته فيكون مملوكا له وهذه القرينة قابلة لاثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على أنه هو الذى أقام هذه المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق مع صاحب الأرض فاذا نجح فى اثبات ذلك تملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق مقابل أن يعوض صاحبها وفقا للأحكام التى أوردها المشرع بهذا الخصوص كما يجوز للآخر أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض على أن يتملك الأجنبى المتشآت المقامة من قبل بأى تصرف ناقل للملكية كذلك يستطيع الأجنبى أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق فى اقامة منشآت وتملكها وفى الحالتين الاخرتين حيث يوجد اتفاق على مصير المنشآت فانه يجب أعمال هذا الاتفاق ويمنتع التحدى بقواعد الإلتصاق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٦/١١ الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٤ق)

سادسا : الحيازة قرينة على الملك :

اذا كان الحكم قد انتهى الى ما قرره من نفى ملكية حائز الأرض موضوع النزاع بأسباب موضوعية سائغة فانه لا يكون هناك محل للنعى عليه بالخطأ فى فهم أثر القرينة المستفادة من الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٩٦٤ مدنى ذلك أن الحيازة مجرد قرينة قانونية على الملك يجوز نفيها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٢/٢ الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢٢ق)

ان قرينة حيازة شخص لمال مودع صندوق التوفير المستمدة من تحرير دفتر التوفير باسمه هى قرينة قانونية غير قاطعة يمكن دفعها بكافة أوجه الاثبات بما فيها القرائن.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/١/٢٦ الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٢ق)

سابعا - قرينة مشروعية سبب التعاقد :

مؤدى نص المادتين ١٣٦ ، ١٣٧ من القانون المدنى أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولم لم يذكر هذا السبب فان ذكر فى العقد فانه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله وان أدعى المدين صورية السبب المذكور فى العقد كان عليه أن يقيم الدليل القانونى على هذه الصورية.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ الطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٦ق)

ثامنا : اعلان الطعن في الحكم :

يشترط لاعلان الطعن فى المحل المختار وفقا للمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢١٤ من القانون الحالى أن يكون الخصم قد اتخذ هذا المحل فى ورقة اعلان الحكم لما فى تعيين هذا المحل من قيام قرينة قانونية على قبول اعلانه بالطعن فيه ولو لم يصرح بذلك.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨ الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٣٦ق)

تاسعا : رسم الأيلولة :

تصرف المورث خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة الى فروع أحد ورثته أو زوجة أو أزواج فروعه قرينة قانونية على أن التصرف صدر للوارث نفسه المادة ٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ خضوع التصرف لرسم الأيلولة جواز اقامة الدليل على أن التصرف صدر لصالحهم وانهم ليسوا شخصية مستعارة للوارث.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٣/٢٨ الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٣٥ق)

عاشرا : عجز العهدة :

مفاد نص المادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات الصادر بها قرار مجلس الوزراء في ١٩٤٨/٦/٦ أن القانون وضع قرينة قانونية مقتضاها اعفاء الجهة الادارية من اثبات خطأ أمين المخزن عند وقوع عجز بعهدته وافترض قيام هذا الخطأ من مجرد ثبوت وقوع هذا العجز ولا ترتفع هذه القرينة الا إذا قام هو باثبات قيام القوة القاهرة أو الظروف الخارجة عن ارادته التى ليس فى امكانه التحوط لها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة– وزارة الشئون الاجتماعية– على عجزها عن اثبات خطأ المطعون عليه– أمين المخزن– فانه يكون قد أخطأ فى القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١١/٢٥ الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٤٣ق)

من الاحكام الحديثه لمحكمة النقض :

١– شراء المورث لورثته والتبرع بالثمن لايمنع من تنجيز التصرف قرينة المادة ٩١٧ مدني عدم انصراف حكمها الا الى التصرفات التى يجريها المورث فى ملكه الى أحد ورثته.

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٢)

٢– المرض الذى تزيد مدته على سنة مناط اعتباره مرض موت حصول التصرف فى فترة تزايدة واشتداد وطأته حتى يغلب عليه الهلاك ودنو الأجل ثم ينتهى بالوفاة.

(الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١٠/١٠)

٣– قرينة قوة الأمر المقضى م١٠١/١ اثبات شرطها وحدة الموضوع فى كل من الدعويين استقلال محكمة الموضوع ببحث هذه الوحدة متى استندت إلى أسباب تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها.

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/٢/٤)

٤- للبائع أو ورثته أن يثبت بكافة طرق الاثبات أن البيع يخفى في حقيقته رهنا. بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع قرينة قاطعة على أن العقد قصد به اخفاء رهن أثره بطلان العقد سواء بصفته بيعا أو رهنا م ٢٣٩مدنى قديم.

(الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/٢/١١)

٥- انتفاء شروط القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩٣٧ مدنى لايحول دون استنباط اضافة التصرف الى ما بعد الموت من قرائن قضائية أخرى استقلال قاضى الموضوع بتقدير هذه القرائن.

(الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤)

٦- القرينة القانونية القائمة على افتراض أمين المخزن عند وقوع عجز فى عهدته التى تسلمها فعلا م٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات مناطها ثبوت سيطرته الواقعية والكاملة على عهدته أثناء العمل وأن تمكنه النظم السائدة من المحافظة عليها تخلف ذلك أثره انتفاء هذه القرينة فى حقه مؤداه وقوع عبء اثبات مسئولية أمين المخزن على عاتق الجهة الادارية.

(الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٥/٣١)

٧- افتراض الخطأ قبل أمين المخزن عند وقوع عجز بعهدته مؤداه اعفاء الجهة الادارية من اثبات الخطأ مالم يثبت قيام القوة القاهرة أو الظروف الخارجة عن ارادته التى ليس فى امكانه التحوط لها م٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات الصادر بها قرار رئيس الوزراء فى ١٩٤٨/٦/٦ .

(الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٢)

مادة (١٠٠)

يترك لتقدير القاضى إستنباط كل قرينه لم يقررها القانون ولايجوز الإثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

أولا : تعريف القرائن القضائية :

القرائن القضائية هى استنباط لأمور مجهولة من أمور معلومة وبعبارة أخرى هى القرائن التى يستنتجها القاضى باجتهاده وذكائه فى موضوع الدعوى وظروفها ولذا سميت أيضا بالقرائن الموضوعية.

(المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات فى الجزء الثانى ص٤١٥)

ثانيا : عناصرها :

وللقرينة القضائية عنصران:

١– واقعة ثابتة يختارها القاضى من بين وقائع الدعوى وتسمى هذه الواقعة بالدلائل أو الامارات وهذا هو العنصر المادى للقرينة.

٢–عملية استنباط يقوم بها القاضى ليصل من هذه الواقعة الثابتة الى الواقعة المراد اثباتها وهذا هو العنصر المعنوى للقرينة. فالقاضى قد يعتبر صلة القرابة بين البائع والمشترى قرينة على صورة البيع أو على علم المشترى بإعسار البائع أو يعتبر بقاء العقد دون تسجيل واستمرار حيازة البائع للعقار المبيع حتى وفاته وعلاقة الزوجية وعدم وجود نقود لدى المشترى عند وفاته قرائن على أن عقد البيع يخفى وصية أو يعتبر قلة الثمن الذى بيع به المنقول أو الظروف الأخرى التى تم فيها البيع قرينة على سوء نية المشترى وعلمه بأن البائع ليس مالكا للمنقول الذى باعه له.

(الدكتور محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ص ١١١٦)

ثالثا : سلطة القاضي بشأنها :

ترك الشارع للقاضى الحرية الكاملة فى الاستنتاج ولم يقيده بأى قيد ولم يشترط أى شرط فكل ما يقتنع به القاضى يحكم بمقتضاه وهو بطبيعة الحال لايأخذ الا بالقرائن القوية المتصلة بالواقعة المراد اثباتها اتصالا وثيقا محكما بحيث يؤدى استنتاجه الى ما سيقضى به مباشرة ولايخفى أن كل المسئولية فى ذلك واقعة عليه وعلى ضميره دون غيره بخلاف الحال فى الاثبات بالشهود فان القاضى إذا أخطأ فى الاكتفاء بها قد يكون بعض المسئولية واقعا على ضمائر الشهود وليس من الضرورى أن توجد فى الدعوى عدة قرائن انما اذا كان هناك عدة قرائن يجب أن تكون هذه القرائن قوية محددة متوافقة الا اذا كان بعضها كافيا فى ذاته غير متعارض مع البعض الآخر واذا أقام القاضى حكمه على عدة قرائن مجتمعة وظهر فساد بعضها ولم يعرف أيهما كان أساسا جوهريا لحكمه كان هذا الحكم باطلا كذلك اذا أقام حكمه على جملة قرائن ضعيفة ليس من شأنها أن تؤدى الى ما أنتهى اليه انما اذا أقيم الحكم على جملة قرائن تكمل بعضها البعض وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهت اليها فانه لاتجوز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات كفايتها فى ذاتها.

(المستشار أحمد نشأت فى رسالة الأثبات الطبعة السابعة الجزء الثاني ص٤١٧ وما بعدها)

وجدير بالذكر أن القاضى يتمتع بالنسبة للقرائن القضائية بسلطة قضائية لا يتمتع بها بالنسبة للأدلة الاخرى فللقاضى ألا يقتصر فى إستنباطه للقرينة على وقائع وظروف النزاع المطروح أمامه أنما له أن يستنبطه كذلك من خارج دائرة هذه النزاع مادامت الأوراق المتعلقة بها قد ضمت الى الدعوى المعروضة ومن المقرر أن للقاضى أن يستمد القرينة من وقائع لم تحصل بين طرفى الخصومة فاذا ادعى شخص أنه مالك لقطعة أرض بمقتضى عقود قديمة وقدم خصمه خريطة

مساحة بين فيها أن هذه الأرض كانت مملوكة للحكومة كان للقاضى أن يستنبط من هذه الخريطة قرينة على كذب المدعى فى ادعائه الملكية على أنه ينبغى بطبيعة الحال أن يراعى حق الخصوم فى الاطلاع على ما قدم من أدلة وتنفذ بها.

(الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ ص ١٢٢)

رابعا : الحالات التي يجوز فيها الاثبات بالقرائن القضائية :

لا يجوز الاثبات بالقرائن القضائية الا فى الاحوال التى يجيز فيها القانون الاثبات بشهادة الشهود. فالشارع على هذا الوجه قد أنزل القرائن فى الاثبات منزلة الشهادة بحيث يجوز الاثبات بالشهادة يجوز الاثبات بالقرائن وحيث لا يجوز الاثبات بالشهادة لايجوز أيضا الأثبات بالقرائن وجميع القواعد المتعلقة بالاثبات بالشهادة دون استثناء تسرى على القرائن وعلى ذلك تجوز القرائن فى اثبات الوقائع المادية والتصرفات القانونية التجارية والتصرفات القانونية المدنية التى لاتجاوز قيمتها عشرين جنيها ولا تجوز على العكس فى اثبات التصرفات القانونية المدنية التى تزيد قيمتها على عشرين جنيها أو تكون غير محددة القيمة ولا فى اثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت فى دليل كتابى الا فى الحالات الثلاث التى استثنيت من هاتين القاعدتين وهى وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ووجود مانع من الحصول على دليل كتابى وفقد السند الكتابى لسبب أجنبى.

(الدكتور محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ص ١١١٧ ومابعدها)

وعبء الاثبات ينتقل فى الواقع من خصم الى خصم وفقا للقرائن القضائية التى يستخلصها القاضى من ظروف الدعوى فالقاضى يأخذ بالقرائن القضائية لا

للاثبات الكامل فحسب بل أيضاً لنقل عبء الاثبات من جانب إلى جانب ثم لرده الى الجانب الاول. والقرينة القضائية كالبينة حجة متعدية غير ملزمة وهى أيضا كالبينة غير قاطعة اذا هى دائما تقبل اثبات العكس أما بالكتابة أو بالبينة أو بقرينة مثلها أو بغير ذلك فهى من هذه الناحية كالقرينة القانونية غير القاطعة.

(الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول ص ٤٤٦)

خامسا: ومن احكام محكمة النقض:

١- ربط العوائد:

الأصل فى تقديرات البلدية للعوائد التى تحصل عن عقار لايصلح أن تكون أساسا لتحديد الأجرة القانونية مما مفاده أن ربط العوائد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يصلح كمجرد قرينة قضائية متروك تقديرها لمحكمة الموضوع دون التزام عليها بالأخذ بها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٦/٧ الطعن رقم ٨٣٩ لسنة ٤٣ق)

٢- كما قضى بأن تقديرات البلدية للعوائد التى تحصل على العقار لا يصح أن تكون أساساً لتحديده الاجرة القانونية ألا أن ربط العوايد يصلح كمجرد قرينة قضائية متروك تقديرها لمحكمة الموضوع دون النزاع عليها بالأخذ بها شأنها فى ذلك شأن كافة مايقدم لقاضى الموضوع من الدلائل والمستندات فيكون له سلطة بحثها وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح مايطمئن اليها واستخلاص مايراه متفقا مع واقع الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كان استخلاصه سائغا ومستمدا من الأوراق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١٢/٢٨ الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٤٥ق)

٣- الشكاوى الادارية :

من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن لمحكمة الموضوع أن تعتمد فى استجلاء الحقيقة على أية قرينة تطرح أمامها حتى ولو استخلصتها من تحقيق شكوى ادارية.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٦ق)

٤- محاضر جمع الاستدلالات :

محاضر جمع الاستدلالات التى تقدم صورها الرسمية فى الدعاوى المدنية لاتعدو أن تكون مستندا من مستندات الدعوى من حق المحكمة أن تستخلص مما تضمنته من استجوابات ومعاينات مجرد قرينة تستهدى بها للتوصل الى وجه الحق فى الدعوى المعروضة عليها فلها أن تأخذ بها ولها أن تهدرها ولها أن تنتقى جزءا منها وتطرح سائره دون أن يكون لها تأثير عليها فى قضائه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١١/٨ الطعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٤٦ق)

٥- حجية الاحكام القضائية فى المسائلة المدنية اقتصارها على طرفى الخصومة حقيقة أو حكما- جواز الاستدلال كقرينة قضائية فى دعوى أخرى بين خصوم آخرين.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢ الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٥ق وأيضا الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤)

٦- الأصل فى القرائن انها من اطلاقات محكمة الموضوع الا أنه يشترط أن يكون استنباطها سائغا وأن يكون استدلال الحكم له سنده من الأوراق ومؤديا الى النتيجة التى بنى عليها قضاءه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٨ق)

٧- للقاضى استنباط القرينة التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته من أى تحقيق قضائى أو ادارى ومن ثم فلا يعيب الحكم تعويله على أقوال وردت باحد الشكاوى الادارية واتخاذه منها قرينة على التأخير من الباطن طالما أن إستخلاصه سائغا وله سنده فى الاوراق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٦/١٢ الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٤٨ق)

٨- متى كان الحكم المطعون فيه قد خلص استنادا الى تقدير الطلب الشرعى الى أن الطاعن مصاب بعتة يمنعه من ادراك الامور ادراكا كاملا وصحيحا فعاب عليه أن هو لم يأخذ أو لم يرد على بعض مايسوقه الطاعن من قرائن مناهضة إذا ليس على الحكم أن يفند كل قرينة مادام أنه انتهى الى قيام حالة العته بدليل يحمل قضاءه لأن أخذه بهذا الدليل يتضمن الرد المسقط لما يخالفه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٢٣ لسنة ٤٤ق)

٩- مفاد نص ١٠٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليهافى تكوين عقيدته غير مقيد فى ذلك بالقاعدة التى تفرض عليه الا ينى اقتناعه على وقائع لم تثبت بالطرق القانونية أوعلى وثائق لم تكن محل مناقشة الخصوم فله أن يعتمد على القرينة المستفادة من تحقيقات أجريت فى غيبة الخصوم أو من محضر جمع استدلالات اجرته الشرطة أو شهادة شاهد لم يؤد اليمين ولارقابة عليه فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه سائغا.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٥/٥ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ق)

١٠- استقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية واطراح مالاترى الأخذ به منها محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها أما اذا بان

من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن وبالتالى لم تبحثها فان حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٤/١٤ الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٤٢ق)

١١- محكمة الموضوع غير ملزمة بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم استدلالا على دعواهم كما أنها غير مكلفة بأن تورد كل حجج الخصوم وتنفيذها طالما أنها أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١١/٢١ الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٩ق)

١٢- متى اعتمد الحكم على أدلة وقرائن متساندة تؤدى فى مجموعها الى ما خلص اليه من أن نية الطرفين قد انصرفت الى الوصية لاالبيع المنجز فانه لايجوز للطاعنة المجادلة فى النتيجة التى استخلصها الحكم بمناقشته كل قرينة على حدة لأثبات عدم كفايتها فى ذاتها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٦/١٠ الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ق)

١٣- لا تناقض بين تقدير المحكمة لملاحظات الخبير السابقة على قرينة ووصفها بأنها ملاحظات عابرة لاتؤثر على حيدته فى أداء مهمته وبين أن تستنبط المحكمة منها قرينة قضائية مع قرائن أخرى يتخذها الحكم قواما لقضائه فى موضوع الدعوى لان مثل هذه القرائن موكول أمرها الى تقدير قاضى الموضوع طالما أنها مستقاه من أصول ثابتة فى الدعوى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/١٢/٩ الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٣٧ق)

١٤- لاعلى الحكم اذا هو اطمأن الى أقوال الشهود الذين سمعهم خبير الدعوى دون حلف يمين بناء على طلب الطاعن فاتخذها دليلا على ثبوت الوقائع التى يجوز اثباتها بالقرائن.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٥/١٨ الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٣٧ق)

١٥- عدم توقيع جميع الشركاء على عقدى القسمة وكونها لاتصلح للاحتجاج بها على الطاعنين ليس من شأنه أن يحول دون وضع يد المطعون عليهم شركاؤهم فى الملكية على الاطيان موضوع العقدين وضعا مؤديا لكسب الملكية ولايمنع من أن يتخذ الحكم من هذين العقدين قرينة على ثبوت وضع اليد تضاف الى أقوال شاهدى الاثبات.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١/٢٤ الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٣٦ق)

١٦- حق محكمة الموضوع فى استخلاص قيام الوكالة الضمنية من وقائع ثابته بمستندات الدعوى والقرائن وظروف الاحوال ومتى كان هذا الاستخلاص سائغا فان المنازعة فيه جدل موضوعى لاتجوز أثارته أمام محكمة النقض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٢/٢ الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٦ق)

١٧- تحقيق وضع اليد هو مما يجوز فيه قبول القرائن كدليل من أدلة الاثبات واذا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بالبينة ليس حقا للخصوم لمحكمة الموضوع أن ترفض الاجابة اليه متى رأت بما لها من سلطة التقدير أنه لاحاجة لها وأن فى أوراق الدعوى والقرائن المستنبطة من هذه الاوراق ما يكفى لتكوين عقيدتها وحسبها أن تبين فى حكمها القرائن المقبولة التى استندت إليها والأسباب السائغة التى اعتمد عليها فى رفض طلب التحقيق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٢ الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٣٦ق)

١٨- اذا كانت الصورية المطلقة فى الدعوى غير قابلة للتجزئة فانه يكون لمحكمة الموضوع أن تعول فى قضائها على قرائن تتعلق بخصم آخر غير مدنى الصورية.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٣٥ق)

١٩- اذا جاء استدلال الحكم محمولا على قرائن سائغة استنبطها الحكم من وقائع لها أصلها الثابت فى الأوراق وكان من شأن هذه القرائن متساندة أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم فلا يقبل من طاعنين مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٥/٢١ الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٥ق)

٢٠- اذا كانت الدعامة الأساسية التى قام عليها الحكم المطعون فيه مستخلص من استئناف آخر لم يكن منضما للدعوى الحالية وخلت أوراقها منه ولم يكن الطاعن طرفا فيه وكانت القرائن التى ساقها الحكم المطعون فيه بعد ذلك لتأييد هذه الدعامة قد بأن فساد بعضها بحيث لايعلم ماذا كان يكون قضاءه بعد اسقاطها من التقدير فان الحكم المطعون فيه يكون قد عاره بطلان جوهرى يستوجب نقضه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٤/١٧ الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٣٥ق)

٢١- لا يعيب الحكم المطعون فيه أنه لم يتحدث عن بعض القرائن القضائية التى ساقها الخصم لتجريح شهادة الشهود التى أخذت بها المحكمة بعد أن أطمأنت اليها مادامت هذه القرائن غير قاطعة فيما أريد الاستدلال بها عليه ومادام تقديرها خاضعا لسلطة محكمة الموضوع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٥/٩ الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٤ق)

٢٢- تقدير القرائن القضائية هو مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى تقديره لقرينة من شأنها أن تؤدى الى الدلالة التى استخلصها هو منها فاذا كانت محكمة الموضوع قد أقامت قضائها بتزوير المخالصة على قرائن مجتمعة فانه لايجوز للطاعن مناقشة كل قرينة على حده لاثبات كفائتها فى ذاتها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٢ق)

٢٣- لئن كان قاضى الموضوع غير ملزم بمناقشة كل قرينة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها الا أنه اذا كانت القرائن المقدمة اليه مؤثرة فى الدعوى فانه يجب عليه أن يبين فى حكمة مما يدل على أنه أطلع عليها وبحثها وخلص من تقديره لها إلى الرأى الذى انتهى اليه فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يشر الى هذه القرائن إلا اشارة عابرة تناول منها بعضها عند ايراده أسباب الاستئناف واكتفى بالرد على هذا الدفاع بأسباب مجملة ليس فيها مايدل على أن المحكمة قد بحثت تلك القرائن وقالت كلمتها فيها فان الحكم يكون قد عابه بطلان جوهرى يستوجب نقضه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٢/١٥ الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٥ق)

٢٤- القرينة هى استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث اذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فانها لاتصلح مصدرا للاستنباط فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للطاعن من مورث المطعون عليها على ماجاء بشكوى ادارية من أن البائع قد أصيب منذ سنة تقريبا بضعف فى قواه العقلية فى تاريخ مقارب للتاريخ المعطى لعقد البيع بأن أتخذ من عبارة «منذ سنة تقريبا» قرينة على أن عقد البيع لم يكن موجودا فى تاريخ تحريرها وكانت دلالة ذلك أنه لم يقصد من تقديم الشكوى غير بيان مر ض البائع لا تحديد تاريخه فانه يكون قد خالف القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦١/٤/٢٧ الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٢٥ق)

٢٥- لاجناح على المحكمة فى أن تتخذ من عدم تكليف الأطيان موضوع النزاع باسم مورث الطاعنين قرينة على انتفاء ملكيته لها مضافة الى الأدلة الاخرى التى أوردتها فى هذا الخصوص.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٢/٢ الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٦ق)

٢٦- وضع يد الشريك على جزء مقرر يعادل حصته فى الملك الشائع للانتفاع بها أو مجرد وجود مسقى فاصلة بين وضع يده ووضع يد شركائه- لا يقطع فى حصول القسمة بين الشركاء.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣ الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٣ق)

٢٧- لارقابة لمحكمة النقض على قاضى الموضوع فى تقديره لقرينة من شأنها أن تؤدى الى الدلالة التى استخلصها هو منها فاذا اتخذت المحكمة من دفع رسوم الخفر وعوائد الملك قرينة مؤيدة لما شهد به الشهود على وضع اليد فلا سبيل عليها لمحكمة النقض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٧/١١/٦ الطعن رقم ١٠٨ لسنة ١٦ق)

٢٨- قاضى الموضوع حر فى استنباط القرائن التى يأخذ بها من أوراق الدعوى والأوراق المقدمة فيها واذ كانت القرائن التى استند اليها الحكم المطعون فيه للتدليل على أن الطاعن تاجر يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهى اليها فانه لا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٣/١٥ الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣١ق)

٢٩- لا تثريب على المحكمة فى تكوين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا فى قضية أخرى أن هى أخذت بهذه الاقوال كقرينة وكان الثابت فى الدعوى مما يجوز فيه قبول القرائن.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٨/٤/٢٩ الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٧ق)

٣٠- متى كان الحكم قد ساق قرائن معينة ضمن قرائن اخرى استدل بها مجتمعة على سوء نية البنك الطاعن وكان لايبين من الحكم أثر كل واحد من هذه القرائن فى تكوين عقيدة المحكمة فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٤/٢٨ الطعن رقم ٨٣ لسنة ٤٠ق)

٣١- لما كان مفاد نص المادة ١٠٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته غير مقيد فى ذلك بالقاعدة التى تفرض عليه الا يبنى اقتناعه عن وقائع لم تثبت بالطرق القانونية أو على وثائق لم تكن محل مناقشة الخصوم فله أن يعتمد على القرينة المستفادة من تحقيقات أجريت فى غيبة الخصوم أو من محضر جمع استدلالات أجرته الشرطة أومن شهادة شاهد لم يؤد اليمين ولارقابة لمحكمة النقض عليه فيما يستخلص منها متى كان استنباطه سائغا.

(الطعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٣/٣٠)

٣٢- لما كانت القرائن التى ساقها كل من الحكمين الابتدائى والاستئنافى المطعون فيه متساندة وسائغة وكافية لحمل قضاء الحكم فى شأن صورية عقد البيع الثانى فانه لايقبل من الطاعنين مناقشة كل قرينة فيها على حده لاهدارها فى ذاتها ويكون نعى الطاعنين بفساد الاستدلال فى غير محله فضلا عن أنه من قبيل الجدل الموضوعى فى تقدير محكمة الموضوع للدليل المستمد من القرائن وهو غير جائز أمام محكمة النقض.

(من مذكرة نيابة النقض المدنى فى الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٠ق)

٣٣- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أن لمحكة الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن القضائية متى كان استخلاصها سائغا.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٤/١/١٢)

٣٤- متى قام الحكم على قرائن متساندة فانه لامحل لمناقشة كل قرينة منها على حده لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها.

(حكم النقض سالف الذكر)

٣٥- اقامة الحكم قضاءه فى الموضوع على جملة متساندة وكان لايبين منه أثر كل قرينة على حدة فى تكوين عقيدته فان مؤدى

فســاد احداها أن تتهاوى باقى دعاماته فى حمل قضائه بما يعيبه بالفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ١١١٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/١١)

٣٦- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير الأدلة فى الدعوى هو مما تستقل به محكمة الموضوع بلا رقابة عليها فيه من محكمة النقض متى كانت هذه الأدلة مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصا سائغا ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها وأنه لايقبل مناقشة كل قرينة من القرائن التى استند اليها قضاء الحكم على حده لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها.

(الطعن رقم ٩٠٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١/١٣)

٣٧- المقرر أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته غير مقيد فى ذلك بالقاعدة التى تفرض عليه أن لايبنى اقتناعه على وقائع لم تثبت بالطرق القانونية أو على وثائق لم تكن محل مناقشة الخصوم بل أن له أن يعتمد على القرينة المستفادة من تحقيقات أجريت فى غيبة الخصوم أو فى محضر جمع استدلالات أجرته الشرطة أو النيابة- أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين واذا كان تقدير الدليل لايحوز الأمر المقضى فان للقاضى كذلك أن يستنبط القرينة التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته من أى تحقيق قضائى ولو كان اجراؤه باطلا اذا كانت المحكمة قد أطرحته فى قضية أخرى ولارقابة على القاضى فيما استخلصه متى كان استنباطه سائغا.

(الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٩)

٣٨- مفاد نص المادة ١٠٠ من قانون الاثبات أنه يجوز الاثبات بالقرائن القضائية فيما كان يجوز اثباته بالبينة من وقائع اذ أن القرينة القضائية تتساوى فى المنزلة مع شهادة الشهود ومن المقرر أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته غير مقيد فى ذلك بالقاعدة

التى تفرض عليه أن لايبنى اقتناعه على وضع لم يثبت بالطرق القانونية بل أن له أن يعتمد على القرينة المستفادة من أى تحقيق قضائى ولو كان تم اجراؤه بهدف اثبات واقعة أخرى واذ لم تتمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الاثبات بغير الكتابة بعد أن طلب المطعون ضدهم الاثبات بالبينة والقرائن ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه اذ استخلص من أقوال الشهود الذين سمعتهم المحكمة لدى تحقيقه بالطعن بالجهالة قرينة قضائية على عدم سداد الطاعنة للثمن وهو ما تأكد بالقرينة المستفادة من تحرير الطاعنة سند اذنى للبائع بذات مقدم الثمن المحددبعقد البيع وفى نفس تاريخ العقد واذ كان ذلك فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ١٧٠٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٥)

٣٩- الحكم الصادر فى دعوى أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها قرينة قضائية بسيطة خاضعة لتقدير محكمة الموضوع عدم التزامها عند عدم الأخذ بها بالرد عليه استقلالا مادام أن الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيها الرد الضمنى المسقط لها.

(الطعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١١/٧)

٤٠- اقامة الحكم قضاءه على قرائن متساندة دون بيان أثر كل منها فى تكوين عقيدة المحكمة فساد احداها يؤدى بالدليل المستمد من تساندها.

(الطعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢١)

٤١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز اثبات وضع اليد ومدته بالقرائن التى يستقل قاضى الموضوع باستنباطها من وقائع الدعوى والاوراق المقدمة فيها ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه أن يستند الى أقوال شهود سمعهم الخبير بغير حلف يمين كقرينة أضافها الى قرائن أخرى فصلها وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهى اليها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى

حمل قضائه بنفى وضع يد الطاعن على ما استخلصه من أقوال الشهود أمام الخبير المنتدب فى الدعوى ووقف عند هذا الحد دون أن يقدم ثمة قرائن تساندها لتؤدى فى مجموعها الى ماانتهت اليه ورفض طلب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات وضع يده فانه يكون قد شابه القصور بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٢٣٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٣)

٤٢- اعتبار المحرر العرفى دليلا كاملا فى الاثبات شرطه أن يكون موقعا ممن أصدره أثره اعفاء من صدر لصالحه من تقديم دليل آخر يؤيده والقاء عبء اثبات عكسه على من وقعه.

(الطعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٣/٦)

٤٣- اعتبار الدليل الكامل ذا حجية مطلقة مانعة من اثبات ما يخالفه أو يجاوزه بغير الكتابة مناطه- أن يكون قد تم تسليمه برضاء من أصدره الى المستفيد منه بقاؤه فى حوزة من أصدره أو انتقاله بغير رضاه الى المتمسك به اعتباره فى حكم الوررقة المنزلية.

(الطعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٣/٦)

٤٤- الدفاتر غير التجارية والاوراق المنزلية جواز اعتبارها قرينة لاتقوم بذاتها بل تضم الى غيرها فى الأحوال التى تقبل الاثبات بالقرائن الأستثناء م١٨ اثبات- اعتبارها دليلا كاملا ليست له حجية مطلقة فى الاثبات- أثره- لمن صدرت منه وخلفائه اثبات عكس ما جاء بها بكافة طرق الاثبات.

(الطعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٣/٦)

٤٥- استنباط القرائن القضائية من اطلاقات محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على قرائن سائغة متساندة عدم الجدل فى كفاية كل قرينة على حدة.

(الطعنان رقما ١٧٨٣، ١٩٦٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

٤٦- مرض الموت ماهيته استطالة المرض لأكثر من سنة عدم اعتباره مرض موت مالم يقع التصرف خلال فترة اشتداد وطأته التى تعقبها الوفاة تقدير وقوع التصرف فى مرض الموت من عدمه من مسائل الواقع التى لايخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٧)

٤٧- استنباط القرائن من سلطة قاضى الموضوع م١٠٠ اثبات استناده الى قرائن مستفادة من تحقيقات أجريت فى غيبة الخصوم أو محضر جمع استدلالات أجرته الشرطة أو شهادة شاهد لم يؤد اليمين جائز- متى كان استنباطه سائغا.

(الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٣١)

٤٨- تقديم صورة شمسية للأحكام والأوراق محل المخاصمة استبعاد المحكمة لها كدليل فى دعوى المخاصمة لاخطأ.

(الطعن رقم ١٧٩١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٩)

٤٩- جواز استنباط القرائن التى تعتمد عليها محكة الموضوع فى تكوين عقيدتها مثل أورراق الدعوى أو حكم صدر فى دعوى أخرى لم تضم إلى الأوراق طالما قدم لها الحكم بطريقة قانونية.

(الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٣/١٨)

٥٠- محكمة الموضوع حقها فى الأخذ بأقوال شهود سمعوا فى قضية أخرى كقرينة طالما أن الواقعة مما يجوز فيها الاثبات بالقرائن لا يمنع من ذلك انحصار الحجية عن الحكم الصادر فى تلك الدعوى لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا أو سقوط الحق الثابت به بمضى المدة.

(الطعن رقم١٢١٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٦)

٥١- القرائن المؤثرة فى الدعوى التزام محكمة الموضوع بالاطلاع عليها وبحثها اشارة الحكم اليها اشارة عابرة وخلو أسبابه مما يدل على بحثها أثره بطلان الحكم.

(الطعن رقم ١٥٩٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٦/٩)

٥٢- قاضى الموضوع غير ملزم بمناقشة كل قرينة لاثبات عدم كفايتها القرائن المؤثرة فى الدعوى وجوب بحث المحكمة لها.

(الطعن رقم ١٨٨٤ لسنة ٥٦ق جلسة١٩٨٧/١٢/٦)

٥٣- الحيازة المكسبة للملكية واقعة مادية جواز اثباتها بالقرائن.

(الطعن رقم ٨٨٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٦)

٥٤- استقلال قاضى الموضوع بتقدير القرائن وكفايتها لاشأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه متى كان استنباطه سائغا.

(الطعن رقم ٩٤٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٢ وأيضا الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦)

٥٥- استنباط القرائن القضائية من سلطة قاضى الموضوع جواز اعتماده على ما يستخلصه من تحقيقات أجريت فى غيبة الخصوم أو من محضر جمع الاستدلالات أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين متى كان استنباطه سائغا التزامه بضم أوراق للدعوى أو احالتها للتحقيق متى وجد فى أدلتها مايكفى لتكوين عقيدته.

(الطعن رقم١٧٨٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١/١٦)

٥٦- محكمة الموضوع غير ملزمة بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى ساقها الطاعن وتفنيدها إذا أن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت عليها دليلها التعليل الضمنى المسقط لتلك القرائن ولاعليها كذلك ان هى لم تجبه الى طلب احالة الدعوى الى التحقيق لأن هذا الطلب

ليس حقا للخصوم يتحتم اجابتهم اليه بل لمحكمة الموضوع الا تجيبهم اليه متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فان النعى بهذه الأسباب لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول الى نتيجة أخرى التى انتهى اليها الحكم مما لايجوز اثارته أمام هذه المحكمة.

(الطعن رقم ٢١٠٠، ٢١٣٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٦)

٥٧- متى كانت القرائن المقدمة الى محكمة الموضوع مؤثرة فى الدعوى فانه يتعين عليها أن تبين فى حكمها مايدل على أنها اطلعت عليها وبحثتها وخلصت من تقديرها الى الرأى الذى انتهت اليه.

(الطعن رقم ١، ٥٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٨)

٥٨- لا تلتزم المحكمة بتنفيذ كل قرينة مناهضة يدلى بها الخصم اذ حسبها أن تقيم قضاءها على دليل يحمله لأن أخذها بهذا الدليل يتضمن الرد المسقط لما يخالفه.

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٥)

٥٩- لمحكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها فى تقدير القرائن أن تأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتملة متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن رقم ١٨٣١لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٢)

٦٠- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أنه متى كانت محكمة الموضوع قد استندت فى قضائها الى جملة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى خلصت اليها فلا يجوز للخصوم مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها.

(الطعن رقم ١٨٣١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٢)

٦١- لئن كان قاضى الموضوع غير ملزم بمناقشة كل قرينة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها الا أنه اذا كانت القرائن المقدمة اليه مؤثرة فى الدعوى فانه يجب عليه أن يبين فى حكمه ما يدل على أنه اطلع عليها وبحثها وخلص من تقديره لها الى الرأى الذى انتهى اليه لما كان ذلك البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن البيع المطعون فيه سابق على البيع للطاعنين وأن صورية الثمن ليست دليلا على الصورية المطلقة وأن علم الورثة بالبيع لا يصلح قرينة على الصورية فانه يكون قد حجب نفسه عن مواجهة باقى القرائن التى أقام عليها الحكم الابتدائى قضاءه بالصورية وتمسك بها الطاعنون فى دفاعهم مع ما قد يكون لها من الدلالة على صورية العقد ولم يقل فيها كلمته بقضاء مسبب يدل على أنه اطلع عليها وبحثها وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب ويوجب نقضه.

(الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٩١/٣/١٢)

٦٢- لقاضى الموضوع بحسب الأصل السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى تؤدى الى تكوين عقيدته فله أن يعتمد على القرينة المستفادة من تقرير باطل أو مخالف للاجراءات القانونية بشرط أن تكون هذه القرينة قد تعززت بقرائن أو أدلة أخرى وليست هى الأساس الوحيد التى بنى عليها قضاءه.

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

٦٣- لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع فى الدعوى واستنباط القرائن وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ماتطمئن اليه منها- وهى غير ملزمة بالرد استقلالا على مالم تأخذ به منها وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها.

(الطعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٠)

٦٤- لمحكمة الموضوع أن تعتمد على القرينة المستقاه من تحقيقات أجريت في غيبة الخصوم أو من محضر جمع استدلالات أجرته الشرطة ولا رقابة عليها في ذلك متى كان استخلاصها سائغا.

(الطعن رقم ٢٣١٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٣)

٦٥- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه اذا كان الحكم مؤسسا على تحصيل أمر واقعي من جملة أدلة أو قرائن مجتمعة لا يعرف أيها كان أساسا جوهرياً له. وكانت تلك الادلة والقرائن وحدة متماسكة تضافرت في تكوين عقيدة المحكمة بحيث لا يبين أثر كل واحدة منها على حدة في تكوين عقيدتها ثم تبين فساد بعضها بحيث لا يعرف ما يكون قضاؤها مع استبعاد هذا الدليل أو تلك القرينة التي ثبت فسادها.

(الطعن رقم ٢٦٤٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/١/١٢)

٦٦- الإقرار غير القضائي خضوعه لتقدير القاضي جواز تجزئته وإعتباره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة عدم جواز الأخذ به أصلا.

(الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢١)

٦٧- اقامة الحكم قضاءه على قرينتين متساندتين لا يبين أثر كل منهما في تكوين عقيدة المحكمة فساد إحداها أثره يودى بالدليل المستمد من تساندهما.

(الطعن رقم ٦٥٦٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٢/٩)

الفصل الثانى
حجية الأمر المقضى

مادة (١٠١)

الأحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق. ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لاتكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا.

وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.

تعليقات وتطبيقات

أولا : المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وقد جاء بها تعليقا على هذا النص أن المشروع قد أورد حجية الأمر المقضى فى فصل مستقل عن الفصل الخاص بالقرائن وان جمعها فى الباب الرابع منه ذلك أن حجية الأمر المقضى وان اشتركت مع القرائن القانونية فى الاساس واتحدت معها فى أن استنباطها مبنى على الغالب من الاحوال الا أنها تختلف عنها فى أنه لايجوز اثبات عكسها بأى طريق من طرق الأثبات ولو بالإقرار أو اليمين وهو ما جعل الفقه الحديث يعتبرها من القواعد الموضوعية وعملا على استقرار الحقوق لاصحابها ومنعا لتضارب الاحكام نص المشروع فى المادة ١٠١ منه المقابلة للمادة ٤٠٥ من القانون القائم «القانون المدنى» على تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها واذا كان تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام مسلما به بالنسبة للاحكام الجنائية بسبب ما للعقوبات وقواعد الاجراءات

الجنائية من صلة به. فان هذه الحجية تقوم فى المسائل المدنية على ما يفرضه القانون من صحة مطلقة فى حكم القضاء رعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأييد المنازعات وضمانا للاستقرار الاقتصادى والاجتماعى وهى أغراض تتصل اتصالا وثيقا بالنظام العام وغنى عن البيان أن اقرار الخصم على حق التنازل عن هذه الحجية ومنع القاضى من أثارتها من تلقاء نفسه يمكن لاحتمال تعارض الاحكام وتجديد المنازعات وهو احتمال قصد المشرع الى اتقائه.

ثانياً: كما جاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة أن المشروع لم يدخل على قواعد الاثبات الموضوعية المقررة فى القانون المدنى جديدا الا فى أمور قليلة تفصيلية أهمها .... اعتبار حجية الأمر المقضى ملزم للخصوم وللقاضى أن يجرى موجبها من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك الخصم بها. فقد استحدث المشروع فقرة بالمادة ١٠١ منه المنقولة عن المادة ٤٠٥ من القانون المدنى ونص هذه الفقرة تقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.

وبديهى أن المحكمة تجرى موجب هذه الحجية لا أن يصدر حكم بهذه الصيغة فانها تحكم بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل اذا كانت الدعوى قد رفعت بعد سابقة صدور الحكم فى موضوعها مع وحدة الخصوم والسبب وينبنى على ذلك أنه لايجوز للخصم أن يتنازل عن الحكم الصادر لمصلحته الا اذا تنازل عن الحق الثابت لهذا الحكم وانتهى بهذا التنازل النزاع الذى تناوله الحكم.

ثالثاً: وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤٠٥ مدنى المقابل أن قوام حجية الشيء المقضى الشيء المقضى به هو ما يفرضه القانون من صحة مطلقة فى حكومة القاضى فهذه الحجية تفترض تنازعا بين المصالح يستتبع الترافع الى القضاء وليس شك فى أن صحة الحكومة لاتعتبر حتما تقتضيه طبيعة الاشياء ذلك أن القضاة تعوزهم العصمة شأنهم فى هذه

الناحية شأن البشر كافة بيد أن المشروع أطلق قرينة الصحة فى حكومة القاضى رعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأييد الخصومات فأساس هذه القرينة هو النص المقر لحجية الشيء المقضى به .... ويرمى الشارع من وراء تقرير حجية الشيء المقضى به الى كفالة سير العدالة وضمان الاستقرار من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية فحكومة القضاء يجب أن تضع حدا لكل نزاع مادامت طرق الطعن المقررة قد استنفذت بازائها ويجب كذلك أن تكون بمأمن من التعارض مع حكومة لاحقة وهو أمر يصبح يسير الوقوع لو أبيح عود الخصوم أنفسهم الى عين الدعوى التى قضى فيها نهائيا وينحصر أثر القرينة القانونية الخاصة بحجية الشيء المقضى به فى تخويل الخصوم حق «الدفع بسبق الفصل» وتخويل المحاكم حق اثارته من تلقاء نفسها ويراعى أن هذا الدفع يعتبر دفعا قطعيا بعدم القبول يترتب عليه «امتناع التقاضى» بالنسبة لكل طلب أو ادعاء جديد بين الخصوم أنفسهم متى اتحد ماسبق الفصل فيه سببا وموضوعا وعلى هذا النحو يمتنع على الخصوم الترافع الى القضاء لاعادة طرح نزاع سبق الفصل فيه.

(مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص٤٢١ وما بعدها)

- معنى قوة الشيء المحكوم به :

رابعاً: ويقول المستشار أحمد نشأت بأن معنى قوة الشيء المحكوم به أو قوة الأمر المقضى أن الحكم متى أصبح نهائيا يعتبر قرينة قانونية قاطعة على صحة ماقضى به لاتقبل اثبات ما ينقضها وذلك لأن الحكم النهائى يجب أن يعتبر حكما صحيحاً للضمانات التى أوجدها الشارع فى الاجراءات وفى جعل القضاء درجتين فضلاً عن الالتماس والنقض وفى اختيار القضاة ولأن المصلحة العامة تقضى بذلك لاننا اذا سمحنا لكل متنازعين أن يرفعا أمرهما الى القضاة مرة بعد أخرى هيهات أن يصدر حكم يرضيهما كليهما .... ومن أجل

هذا قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام وينبنى على ذلك أنه متى فصل فى نزاع بحكم نهائى لايصح للمحكوم عليه أن يلجأ الى القضاة مرة أخرى واذا خالف ذلك فعلى المحكمة أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها دون بحث فى موضوعها مرة أخرى مهما قدم لها من المستندات والادلة .

(المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة الجزء الثانى ص٢٠٣ ومابعدها)

خامسا : الفرق بين حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى :

يجب التمييز بين حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى فحجية الامر المقضى معناه أن حاز الحكم حجية بين الخصوم وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسببا فيكون الحكم فى هذه الحدود حجة لاتقبل الدحض ولا تتزحزح الا بطريق من طرق الطعن فى الحكم وتثبت هذه الحجية لكل حكم قطعى أى لكل حكم موضوعى يفصل فى خصومة سواء كان هذا الحكم نهائيا أو ابتدائيا حضوريا أو غيابيا وتبقى للحكم حجيته الى أن يزول فان كان غيابيا حتى يزول بالغائه فى الاستئناف وان كان نهائيا حتى يزول بنقضه أو بقبول التماس اعادة النظر فيه.

أما قوة الأمر المقضى فهى مرتبة يصل اليها الحكم اذا أصبح نهائيا غير قابل لا للمعارضة ولا للاستئناف أى غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن الاعتيادية وأن ظل قابلا للطعن فيه بطريق غير اعتيادى.. وقد خلط المشرع فى المادة ١٠١ من قانون الاثبات حين نص على أن (الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى) وهو يقصد «حجية الأمر المقضى» ذلك أن الحكم القطعى نهائيا كان أو ابتدائيا حضوريا أو غيابيا تثبت له حجية الأمر المقضى لأنه حكم قضائى فصل فى خصومة. ولكن هذا الحكم لايحوز قوة الامر الا اذا أصبح نهائيا غير قابل للمعارضة ولا للاستئناف فان كان فى ذاته غير قابل للطعن أو كان يقبل

الطعن وانقضت مواعيده أو طعن فيه ورفض الطعن ففى جميع هذه الاحوال يكون الحكم نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى ولو كان قابلا للطعن بطريق غير اعتيادى .... ومن ثم يتبين أن كل حكم يحوز قوة الأمر المقضى يكون حتما حائزا لحجية الأمر المقضى والعكس غير صحيح.

(الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول ص ٨١٤ ومابعدها)

سادسا : الشروط الواجب توافرها فى الحكم حتى يحوز حجية:

يجب توافر ثلاثة شروط فى الحكم :

أولا : أن يكون هناك حكم قضائى .

ثانيا : أن يكون الحكم قطعيا .

ثالثا : أن يكون التمسك بالحجية فى منطوق الحكم دون أسبابه.

وفيما يلى تفصيل لكل شرط :

اولا : أن يكون حكم قضائى :

يجب أن يكون هناك حكم بمعنى الكلمة أى حكم صادر من جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية وأن يكون لهذه الجهة القضائية الولاية فى الحكم الذى أصدرته ومن ثم فان الفتوى أيا كانت جهة الافتاء لاحجية لها والقرار الأدارى وهو صادر من جهة ادارية لامن جهة قضائية لاتكون له حجية الأمر المقضى وكذلك لاتكون لقرارات الحفظ الصادرة من النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو غرفة الاتهام حجية الأمر المقضى فلابد اذن أن يصدر الحكم من جهة قضائية ويستوى فى ذلك أن تكون جهة القضاء مدنية أو تجارية أو شرعية أو مالية أو ادارية. أو من جهات القضاء الاستثنائى كالأحكام التى تصدرها المحاكم

العسكرية بشرط الا تجاوز هذه الجهات الاستثنائية حدود اختصاصها بل ان الحجية تثبت حتى للاحكام التى صدرت من جهات قضائية كانت قائمة ثم الغيت مثل المحاكم المختلطة. ويكون للحكم الصادر من المحكمين حجية الأمر المقضى اذ التحكيم جهة قضاء نظمها القانون واذا كان لابد من صدور حكم قضائى من جهة قضائية بما لها من سلطة قضائية ولائية فانه يجب أن تكون تلك الجهة مختصة اختصاصا متعلقا بالوظيفة أى ينبغى أن يكون لها ولاية فى الحكم الذى أصدرته فاذا لم يكن للمحكمة ولاية فلا يكون لحكمها حجية الأمر المقضى.

ولايمنع من اعتبار الحكم حكما بمعنى الكلمة حائزا لحجية الشيء المحكوم به صدوره من هيئة قضائية استثنافية كالأحكام التى تصدر من لجان الايجارات ولجان الرى والترع والجسور ومتى صدر الحكم من جهة قضائية لها الولاية فى اصداره فانه يحوز الحجية حتى ولو كانت المحكمة التى أصدرته غير مختصة اختصاصا نوعيا أو محليا ويجوز الحكم الأمر المقضى متى توافرت الشروط السابقة حتى ولو كان معيبا بعيب يؤدى الى بطلان بسبب خطأ فى الاجراءات التى بنى عليها أو فى اجراءات اصداره وتحريره أو غير ذلك فالسبيل الى اصلاح هذه العيوب هو الطعن فى الاحكام طبقا للقواعد المقررة لذلك.

ويلاحظ أنه اذا منح المشرع الاختصاص بنظر نزاع ما للجنة ذات اختصاص قضائى كلجنة تقدير القيمة الايجارية للاماكن عملا بقانون المساكن أو لجنة الطعن بمصلحة الضرائب ولم يحصل التظلم من قراراتها فى الميعاد المقرر فى التشريع أمام المحاكم العادية أو أمام أية هيئة قضائية متخصصة يحددها القانون فان هذه القرارات تعتبر عندئذ باتة غير قابلة لاى طعن وتكون لها بطبيعة الحال كامل الحجية.

ثانيا : أن يكون الحكم قطعيا :

يجب أن يكون الحكم قطعيا أو باتا كالحكم بالحق المدعى به كله أو بعضه

أو كالفصل قطعيا فى أى نقطة بالدعوى متنازع عليها بحيث لايصح الرجوع فى حكمها فيها أو تعديله ولو كان الحكم خاطئا فليس من الضرورى أن يكون الحكم صادرا فى موضوع الدعوى ذاته فالحكم ببطلان صحيفة الدعوى يحوز حجية الشيء المحكوم به وكذلك الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز نظرها أو بسقوطها بمضى المدة أو بسقوط الخصوم أو تركها والحكم بعدم الاختصاص والحكم فى أى دفع سواء كان متعلقا بالموضوع أو بالاجراءات والدفع بطلب الاحالة للارتباط أو لوجود الدعوى بمحكمة جزئية أو عدم جواز الاثبات بالبينة أو توجيه اليمين الحاسمة أو دخول خصم ثالث فى الدعوى أو طلب وقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أولية أو الى أجل غير مسمى حتى تستوفى اجراءات تؤثر على حقوق الخصوم وفى دعوى التزوير الفرعية وفى طلب رد القضاه وبالجملة كل حكم يقطع فى موضوع الدعوى أو فى بعضه أو فى دفع أو مسألة فرعية وقال المرحوم الدكتور أبو هيف أن الاحكام القطعية هى التى تقطع النزاع فى نقطة ما وباصدارها تصبح المحكمة معزولة عن تعديلها أو نقضها مع بقاء الحق للخصوم فى الطعن فيها بطريق المعارضة أو الاستئناف كما قال المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى بأن الحكم القطعى هو الذى يتصل فى جملة النزاع أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه فصلا حاسما لارجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته.

ولاتعتبر الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع أحكاما قطعية ولاتحوز حجية الأمر المقضى والأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع هى الأحكام التحضيرية والاحكام التمهيدية والاحكام الدقيقة.

والاحكام التحضيرية تسبق الحكم فى الموضوع وتعتبر تحضيرا له دون أن تبين رأى المحكمة فى النزاع مثل الحكم بالاحالة على التحقيق أو بانتقال المحكمة الى محل النزاع ومثل هذه الاحكام لاتحوز حجية الامر المقضى ولا تتقيد بها المحكمة.

والاحكام التمهيدية تسبق هى الاخرى الفصل فى الموضوع ولكنها تبين رأى المحكمة فى النزاع كالحكم بتعيين خبير لتقدير الضرر الذى أصاب المدعى فمثل هذا الحكم يكشف عن رأى المحكمة واتجاهها الى القضاء بالتعويض ولكن المحكمة تستطيع العدول عن هذا الحكم .

والاحكام الوقتية تسبق الحكم فى الموضوع فى مسألة وقتية لاتمس الموضوع كالحكم بتقرير نفقة وقتية للمصاب حتى يفصل فى التعويض والحكم بتعيين حارس قضائى ويعتبر الحكم الصادر من قاضى الامور المستعجلة أو فى المسائل المستعجلة حكما وقتيا ولا تكون له حجية الامر المقضى ويراعى بالنسبة للحكم الوقتى أنه لا يصح المساس به اذا بقى قائما فلا يجوز العدول عنه الا اذا تغيرت الظروف التى أدت الى أصداره هذا بالنسبة للحكم واشترط كونه قطعيا وحجية الامر المقضى تثبت للحكم القطعى حتى ولو كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة والاستئناف فلا يلزم أن يكون الحكم نهائيا أى حائزا لقوة الامر المقضى فالحجية تثبت للاحكام حتى ولو لم تكن نهائية.

ثالثا : تقصر الحجية أساسا علي منطوق الاحكام القطعية دون أسبابها ودن وقائع الدعوى :

الاصل أن الحجية تقتصر على منطوق الحكم أما الأسباب فهى تشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التى بنى عليها ومع ذلك فان الأسباب المكملة للمنطوق والمعتبرة معه وحدة لا تتجزأ أو المتصلة به اتصالا حتميا أو المرتبطة به ارتباطا وثيقا لايقبل التجزئة تكتسب الحجية معه دون الأسباب الزائدة فهذه لاحجية لها. وما يرد فى الأسباب على غير سبيل أحد الخصوم بطريق عرضى كما وأن قضاء الحكم بصورة ضمنية وخاصة فى الدفوع يحوز الحجية أما وقائع الدعوى فلا حجية لها فى دعوى أخرى مع مراعاة أن محكمة الموضوع لاتحكم الا فى اطار الوقائع التى يدلى بها الخصوم ويكتسب منطوق الحكم

الحجية بمجرد صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه أو طعن فيه فعلا اذ أن نفاذ الحكم غير تنفيذه.

والخلاصة فى هذا أن الاصل هو ثبوت الحجية لمنطوق الحكم الا أن الحجية قد تثبت للاسباب كذلك اذا اتصلت الأسباب بالمنطوق اتصالا وثيقا أما بالنسبة للوقائع فقد يحدث أن تكتمل بعض وقائع الدعوى منطوق الحكم بحيث يكون المنطوق ناقصا بدونها وفى هذه الحالة تكون للوقائع حجية الأمر المقضى فيما تكمل فيه المنطوق.

(فى تفصيل ذلك الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول ص ٨٣٥ ومابعدها. والدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ص ١٣٧ ومابعدها. والمستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة الجزء الثانى ص ٢٠٨ وما بعدها والدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ ص ٢٥٢).

سابعا: شروط الدفع بحجية الامر المقضى:

نصت المادة ١٠١ من قانون الاثبات (............... ولكن لاتكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا) ومفاد ذلك أنه يشترط للدفع بحجية الأمر المقضى ضرورة أن يتوافر فى كلا الدعويين اتحاد الخصوم بصفاتهم واتحاد المحل واتحاد السبب وذلك على التفصيل الآتى:

١- اتحاد الخصوم

اذا اختلفت الخصوم انتفى الاحتجاج عليها بحجية الشيء المقضى به ولو كانوا شركاءفى الملك أو فى الدين المقضى به مادام لم يسبق تمثيلهم فى الخصومة. ويجب هنا عدم الخلط بين اتحاد طرفى الخصوم فى الدعوى واتحاد

-الأشخاص الذين يباشرونها فقد يكون الخصوم متحديين مع اختلاف الاشخاص والعكس بالعكس فاذا رفع زيد دعوى بملكية عقار وقضى برفضها فلا يقبل من ورثته مباشرتها لانه بالرغم من اختلاف الاشخاص فالقانون يعتبر الخصوم متحدين فى هذه الحالة لأن الورثة يمثلون شخص مورثهم وكذلك الدائنون العاديون لايجوز لهم أن يباشروا دعاوى مدينهم نيابة عنه اذا كان قد سبق أن باشرها وأخفق فيها ويحتج على الخلفاء الخصوصيين بالاحكام التى صدرت ضد الخلف عنه ماداموا تلقوا الحق عنه بعد صدورها وتعلقت هذه الاحكام بالحقوق التى آلت اليهم واذا رفع زيد دعوى باسمه الخاص بيطلان عقد وصيته واخفق فيها جاز له مباشرتها ثانيا بصفته وصيا على عمرو لأن اتحاد أشخاص الخصوم لايحول دون العودة للنزاع اذااختلفت الصفة التى يخاصمون بها. ولاتقوم حجية الاحكام القضائية فى المسائل المدنية الا بين من كان طرفا فيها حقيقة أو حكما وعلى ذلك لا يجوز للخارج من الخصومة أن يتمسك بحجية الحكم السابق صدوره لمصلحة شخص آخر غيره اعتمادا على وحدة الموضوع (العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٧٤٤).

وخلاصة ذلك أن الحكم لايعتبر حجة على الخصوم الحقيقيين فى الدعوى فحسب بل هو أيضا حجة على خلفائهم سواء كانت الخلافة عامة أو خاصة بل ويكون الحكم حجة أيضا على الدائنين الا اذا صدر الحكم نتيجة لتواطؤ المدين مع خصمه اضرار بالدائن فان هذا الحكم لايكون حجة على الدائن أما بالنسبة للغير أى غير الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادى فلا يكون الحكم عليه ولاتختلف الغيرية هنا فى جوهرما عن الغيرية فى العقد (الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ ص ١٤٨ رمابعدها) كما يلاحظ أن هناك أحكاما لاتثبت لها الحجة حتى بالنسبة الى أشخاص دخلوا فى الدعوى وهناك على العكس من ذلك أحكام تثبت لها الحجية حتى بالنسبة الى أشخاص لم يدخلوا مثل الحالة الأولى أن يكون الشخص الذى دخل فى الدعوى

ليس خصما حقيقيا فيها ومثل الحالة الثانية أن يكون الحكم منشئا لحالة مدنية كالحكم الصادر بتوقيع الحجز فانه يكون حجة على الناس كافة من دخل الدعوى ومن لم يدخل.

(الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول ص ٨٩١ ومابعدها)

٢- اتحاد المحل

تقتصر حجية الحكم على ما طلب فى الدعوى التى صدر فيها فيجب للتمسك بحجية الأمر المقضى به أن يكون محل الدعوى الجديدة هو ذات محل الدعوى التى فصل فيها الحكم فاذا رفعت دعوى بطلب ابطال عقد أو الحكم بملكية عين وقضى برفضها امتنع على المدعى أن يرفع دعوى جديدة لابطال ذات العقد أو للحكم له بملكية ذات العين ولكن يجوز له أن يرفع دعوى بقسمة العقد أو بإنقضاء الالتزام الناشىء عنه فى الحالة الأولى أو يدعى من جديد بحق انتفاع على ذات العين أو بملكية عين أخرى فى حيازة المدعى عليه ووحدة المحل تبقى قائمة أيا كانت التغيرات التى تصيب هذا المحل بعد ذلك من نقص أو زيادة أو تعديل والقاعدة فى معرفة ما اذا كان محل الدعويين متحدا أن يتحقق القاضى من أن قضاءه فى الدعوى الجديدة لايعدو أن يكون مجرد تكرار للحكم السابق فلا تكون هناك فائدة أو أن يكون مناقضا للحكم السابق فلا تكون هناك فائدة منه أو أن يكون مناقضا للحكم السابق سواء باقرار حق أو انكار حق أقره فيكون هناك حكمان متناقضان.

(الدكتو محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ص ١١٦٤ والدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول ص ٨٩٥).

٣- اتحاد السبب

ويقصد باتحاد السبب اتحاد الأساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى فالسبب هنا هو المصدر الذى يتولد عنه موضوع الدعوى ويلاحظ أن الطلب قد يكون واحدا في الدعويين ويكون كذلك عن نفس الشيء ولكن أساسه يختلف فلا يكون للحكم الأول حجية فى الدعوى الثانية فيجب اذن التفرقة بين الموضوع والسبب فاذا رفعت دعوى بطلب بطلان التصرف على أساس الغلط كان موضوع الدعوى هنا وهو البطلان وسبب الدعوى هو الغلط فاذا رفضت فى هذه الحالة لايوجد مايمنع أن ترفع دعوى للمطالبة بالبطلان «نفس موضوع الدعوى الأول» ولكن على أساس الاكراه أو التدليس لأن هذه معايرة للسبب الأول وهو الغلط.

(الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ص ١٥٤)

ويلاحظ عدم الخلط بين السبب والأدلة أو الحجج التى يتمسك بها الانسان لاثبات وجود السبب فاختلاف السبب هو الذى يؤثر فى قوة الشيء المحكوم به أما اختلاف الأدلة فلاوقد تتعدد الأدلة فلا وقد تتعدد الأدلة لأثبات السبب الواحد كالقرض يمكن اثباته بالكتابة وشهادة الشهود والقرائن فى بعض الاحوال والاقرار واليمين وقد أوجب الشارع فى المادة ١٠١من قانون الأثبات عدم اختلاف السبب ولم يوجب عدم اختلاف الأدلة والحجج.

(المستشار احمد نشأت فى رسالة الاثبات الجزء الثانى ص ٢٩٣)

ثامنا : الحجية من النظام العام :

نصت المادة ١٠١ فى فقرتها الأخيرة على أنه «وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها» وتقو هذه الحجية وكما جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاثبات على ما يفرضه القانون من صحة مطلقة فى حكم القضاء رعاية لحسن سير

العدالة وضمانا للاسقرار الاقتصادى والاجتماعى وهى أغراض تتصل اتصالا وثيقا بالنظام العام ومن ثم فانه يتعين على القاضى بعدما يتحقق من توافر الشروط الواردة بالمادة ١٠١ من قانون الأثبات القضاء بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها ويكون ذلك ولو من تلقاء نفسه.

تاسعا : ومن احكام محكمة النقض :

١- المادة ١٠١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تنص على أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولايجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ولكن لاتكون لتلك الاحكام هذه الحجية الأ فى نزاع قائم بين الخصوم أنفسم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا. وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.

(الطعن رقم ٧٩٢ ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١)

٢- متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فانه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يمتنع على الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها العود الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها واذا الغى الحكم الحائز لحجية الشيء المحكوم فيه زالت عنه هذه الحجية.

(الطعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١)

٣- الاحكام الحائزة لقوة الأمر المقضى بثبوت صحتها فيما فصلت فيه من الحقوق بين الخصوم أنفسهم وذات الموضوع والسبب عدم جواز نقضها بأى دليل. م١٠١ اثبات.

(الطعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١)

٤- التعارض بين حكم انتهائى وحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى بين الخصوم وذات النزاع وسيلة ازالته.

الطعن بالنقض على الحكم الثاني. م ٢٤٩ مرافعات. الحكمة الاستئنافية ليس لها أهدار الأمر المقضى للحكم الثانى بحجة مخالفته لحكم سابق.

(الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٩ ق جلسة١٠/٥/١٩٨٤)

٥- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للقضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم ومتى حاز الحكم هذه القوة فانه يمنع الخصوم في الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ولاسبيل الى المجادلة فيما قضى به إلا عن طريق الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا للطعن فى الاحكام .

(الطعن رقم ١٤٤٦ لسنة ٥٠ جلسة ١٦/٥/١٩٨٤ وأيضا الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٣/٦/١٩٨٤)

٦- قوة الأمر المقضى مانعة للخصوم أنفسهم من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق أثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها.

(الطعن رقم ٢٠١١ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٦/١١/١٩٨٤)

٧- مناط الحجية التى تثبت للأحكام أن تكون قد فصلت فى حق من الحقوق كليا أو جزئيا- فصلا جازما غير معلق على احتمال ثبوت أمر آخر.

(نقض مدنى جلسة ٢٦/١/١٩٨٠ الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٥ق)

٨- أنه وان كانت الأحكام التى تحوز قوة الأمر المقضى حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولايجوز ثبوت دليل ينقض هذه الحجية على ما نصت عليه المادة ١٠١ من قانون الاثبات الا أن تلك الأحكام لاتكتسب هذه القوة الا بعد صيرورتها نهائية باستثناء طريق الطعن العادى المقرر قانونا وهو الاستئناف.

(نقض مدنى جلسة ٥/١/١٩٨٠ الطعن رقم ١١٠٤ لسنة ٤٨ق)

٩- الأصل فى الاحكام المستعجلة أنها لاتحوز قوة الأمر القضى الا أن هذا لايعنى جواز اثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير .

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٢/٢٠ الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٩ق)

١٠- من المقرر أن الحكم لايكون له حجية الأمر المقضى الا حيث يفصل فى مسألة واقع فاذا تضمن تقريرات فى مسألة قانونية مجردة ولم يطبق تلك التقريرات القانونية على واقع مطروح على المحكمة فانه لايحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة لها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٤/٥ الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٥ق)

١١- المقرر أن القضاء النهائى لايكتسب قوة الأمر المقضى فيها الا فيما ثار بين الخصوم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة وضمنية سواء فى المنطوق أو فى الاسباب المرتبطة به .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١١/٩ الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٤ق)

١٢- المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن المسألة الواردة بعينها اذا كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه فان هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم به فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم يمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن أى حق آخر متوقف ثبوته أو إنتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها.

١٣- أن الأصل فى الحجية أنها تثبت لمنطوق الحكم دون أسبابه الا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا يحدد مداه أو يكمله بحيث لاتقوم بدونه- كما أن القضاء النهائى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لايكتسب قوة الأمر

المقضى الا فيما يثار بين الخصوم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة لازمة صريحة أو ضمنية سواءفى المنطوق أو في الأسباب المرتبطة به أما ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل وتحسمه فلا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر المقضى؟

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١/٢١ الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤٥ق)

١٤- لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أو حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة اذ يعد الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٣/٣ الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٢ق)

١٥- أنه وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض متى قضت المحكمة الاستئنافية شكلا كان قضاؤها هنا قضاء ضمنيا بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمر المقضى ويحول دون العودة الى أثارة النزاع أمامها فى شأن جواز الاستئناف أو عدمه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٢/٢٠ الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٨ ق)

١٦- لايجوز وفقا للمادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية الااذا كان صادرا فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله أو أن يكون قد صدر خلافا لحكم آخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٣٣ق)

١٧- الحكم برفض دعوى صحة التعاقد قيام المشترى بالتزامه بدفع كامل

الثمن معناه – فى هذه الصورة رفضها بحالتها وهو لايمنع المشترى من العودة الى دعوى صحة التعاقد اذا ما قام بإبفاء البائع بباقى الثمن.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٥/١١/٤ الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٣٠ق)

١٨– الحكم الصادر من محكمة لا ولاية لها لا تجوز المحاجة به أمام المحكمة ذات الولاية.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/٢٨ الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣ق)

١٩– متى أصدرت اللجنة الجمركية فى حدود ولايتها قرارها فى الموضوع وأصبح قرارها نهائيا بعدم المعارضة فيه فى الميعاد فلا يقبل الطعن فيه هذه الحالة بأى وجه من الوجوه طبقا للفقرة السادسة من المادة ٣٣ من الائحة الجمركية ويكون الحكم قد خالف القانون اذا قضى بقبول دعوى بطلان قرار اللجنة الجمركية المرفوعة بصفة أصلية.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/١٠/١٨ الطعن رقم ٧٥ لسنة ٢٣ق)

٢٠– الحكم الصادر فى دعوى بالزام المستأجر بدفع الاجرة للمؤجر ورفض قبول تدخل مدعى ملكية العقار المؤجر لايحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملكية لاختلاف موضوع الدعويين ذلك لأن الايجار وهو علاقة شخصية بين طرفين يجوز الحكم به للمؤجر ولو كان غير مالك على خلاف دعوى الملكية التى لايقضى فيها الا للمالك.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٤/١١/٢٥ الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٢١ق)

٢١– قيام دعوى الحراسة الثابتة على سبب يخالف الدعوى الأولى التى قضى برفضها يجعل الدعوى الثانية مقبولة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٣/١٢/١٠ الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٢٢ق)

٢٢– متى صدر الحكم من محكمة ذات ولاية وصادر نهائيا غيرقابل للطعن

فيه بأى طريق من طرق الطعن المقررة قانونا فلا يجوز اهدار حجيته بمقولة أنه صدر بالتواطؤ بين من صدر له وأحد الخصوم.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥١/١١/٢٢ الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ١٩ق)

٢٣- الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية فى حدود ولايتها تحوز قوة الأمر المقضى أمام المحاكم المدنية ولارقابة للاخيرة على صحة تطبيق المحاكم الشرعية للقانون وما دامت هذه المحاكم قد قضت فى حدود ولايتها كانت لاحكامها حجيتها أما المحاكم المدنية حتى ولو كانت قد خالفت بما قضت المنهج الشرعى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٠/١١/١٦ الطعن رقم ١٥٠ لسنة ١٨ق)

٢٤- للمدعى عليه أن يرفع دعوى فرعية «دعوى عارضة» على كل من تقضى مصلحته بإختصامه فيها حتى ولو كان مدعى عليه معه فى الدعوى الاصلية وانعقاد الخصومة فى أية دعوى أصلية كانت أو فرعية منوط بتوجيهها باجراء معتبر قانونا الى كل من يراد اختصامه فيها ومتى تحقق ذلك ترتبت عليها آثارها وحاز الحكم النهائى الصادر فيها قوة الأمر المقضى واذن فمن الخطأ القول بعدم حجية الحكم الصادر فى الدعوى الفرعية المرفوعة من المدعى عليه لانها انما توجه من المدعى عليه الى المدعى ردا للدعوى الاصلية والعبرة فى التحقيق من قيام الدعوى وتحديد الطلبات المقدمة فيها والخصوم الموجهة اليهم هى بما يكون ثابتا بالاوراق ومحاضر الجلسات.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٠/٦/٢٢ الطعن رقم ٩١ لسنة ١٧ق)

٢٥- متى كان الحكم صادرا من محكمة خارج حدود ولايتها فان قبوله أو تنفيذه ليس من شأن أيهما أن يسبغ عليه قوة الأمر المقضى بل أن هذا الحكم يعتبر كأنه لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية اذا ما رفع اليها النزاع أن تنظر فيه كأنه لم يسبق عرضه على القضاء.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٠/٢/٢٢ الطعن رقم ١٤٢، ١٣٨ لسنة ١٦ق)

٢٦- الطلب الأصلى والطلب الاحتياطى :

اذا كان المدعى قد تقدم الى المحكمة بطلبين احدهما أصلى والآخر احتياطى من تلقاء نفسه واندفع عن الدعوى وأصبح غير ماثل فى الخصومة اذ المدعى لايريد أن يتصل القاضى بالطلب الاحتياطى الا اذا لم يقضى له بالطلب الاصلى واذا كانت المحكمة قد قضت للمدعى بالطلب الاصلى قد أسست ذلك على سبب واحد هو قولها «ان الدعوى صحيحة من المستندات المقدمة من المدعى وعدم تقديم ما ينفيها» ثم ختمت منطوق الحكم بعبارة «ورفض ماعدا ذلك من الطلبات» ولم يكن فيما أوردته فى حكمها ما يفيد أنها أرادت أن تبت فى موضوع تلك الطلبات الأحتياطية فان غاية ماتحمل اليه هذه العبارة أنها من قبيل مجرد التحرز الذى جرى القضاء على اختتام أحكامهم به أو أنه لامحل للطلبات الإحتياطيه بعد قبول الطلبات الاصلية واذن فلا يعتبر الطلب الاحتياطى مقضيا برفضه ولايمنع تجديد المطالبةبه فى دعوى ثانية .

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٨/١١/٤ الطعن رقم ٦٦ لسنة ١٧ق)

٢٧- لاحجية فى دعوى الملكية للحكم الصادر فى دعوى وضع اليد.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٥/٣/٢٢ الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٤ق)

٢٨- جواز اعتماد المحكمة فى أسبابها على دليل مستمد من أسباب حكم آخر مع اختلاف الخصوم.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٢/١٢/٢٤ الطعن رقم ٢٢ لسنة ١٢ق)

٢٩- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مناط حجية الحكم الصادر فى احدى الدعاوى فى دعوى تالية سواء كان الحكم السابق صادرا فى ذات الموضوع أو فى مسألة كلية شاملة أو فى مسألة أساسية واحدة فى الدعويين أن يكون الحكم السابق صادرا بين ذات الخصوم فى الدعوى التالية مع اتحاد

الموضوع والسبب فى الدعويين فلا تقوم متى كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير احدهما أو كلاهما فى الدعوى التالية حتى ولو كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة اذ لا يستفيد منه أو يضار به الا اذا تدخل- أو أدخل- فى الدعوى وأصبح بذلك طرفا فى هذا الحكم .... واذا جاز أن الاحكام الاصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذى تلقاه منه فانه لاحجية للاحكام التى تصدر فى مواجهة الخلف الخاص قبل مانع الحق متى كان هذا الأخير لم يختصم فى الدعوى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/١٥ الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ق)

٣٠- لايمنع من توافر شرط وحدة الخصوم لاعمال حجية الاحكام كون بعض من اختصمهم الطاعن فى الدعوى السابقة لم يختصموا فى الدعوى الحالية لأن ذلك لايحول دون أكتساب الحكم السابق قوة الأمر المقضى بالنسبة لمن كانوا خصوما فى الدعوى التى صدرر فيها الحكم كما تنصرف الحجية الى الخلف العام أو الخاص لخصوم الحكم السابق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/١١ الطعن رقم١٠١٢ لسنة ٤٥ق)

٣١- متى كانت الاحكام ليست قاصرة على أطرافها الذين كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها بل هى تمتد أيضا الى من كان ماثلا فى الدعوى بمن ينوب عنه كدائنى الخصم العاديين فان حكم النفقة الصادر على المطعون ضده الاول لصالح زوجته يسرى فى حق الطاعن «الدائن» باعتباره فى حكم الخلف العام بالنسبة لمدينه المطعون ضده- المذكور- وقد أتاح القانون للطاعن سبيل التظلم من هذا الحكم بطريق التماس اعادة النظر بشرط اثبات غش مدينه المذكور أو تواطئه وذلك اعمالا للفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٤/١٣ الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٤ق)

٣٢-من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المنع من اعادة طرح النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة في الدعويين ولا تتوافر هذه الوحدة الا أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرار جامعا مانعا وأن تكون هى بذاتها الاساس فيما يدعى به بالدعوى الثانية وينبنى على ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١ الطعن رقم ٧ لسنة ٤٤ق)

٣٣- يشترط لقيام حجية الشيء المقضى التى لاتجيز معاودة النظر فى نزاع سبق الفصل فيه أن تتحقق وحدة الموضوع والخصوم والسبب فمتى كان قرار هيئة التحكيم السابق قد فصل فى مزية السكن المجانى للعمال الذين كانوا قد حصلوا عليها فعلا قبل صدوره وكان النزاع الحالى مطلوبا منه أحقية من عدا هؤلاء العمال فى التمتع بالسكن مجانا فى المساكن التى تنشئها الشركة لعمالها فانه لايتحقق بذلك شرط اتحاد الموضوع فى النزاعين ويكون قضاء القرار المطعون فيه بعدم جواز نظر النزاع لسابقة الفصل فيه غير صحيح فى القانون.

٣٤- لاتمتد حجية الحكم الى الخلف الخاص الا اذا كان الحكم سابقا على أكتساب الخلف حقه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧ الطعن رقم ٧٦ لسنة ٢٤ق)

٣٥- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وان كان الالتزام بحجية الاحكام من الأمور المتعلقة بالنظام العام وتقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز من ثم اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض الا أن ذلك مشروط بثبوت أن جميع عناصرها الواقعية التى تسمح بالوقوف عليها والالمام بها كانت مطروحة ومتوفرة لدى محكمة الموضوع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٤/١٢ الطعنان رقما ٥١٩ لسنة ٤٦، ٩٨٣ لسنة ٤٨ق).

٣٦-قواعد الاختصاص القيمى وأن كانت تتعلق بالنظام العام الا أن مخالفتها لاتمنع من ثبوت الحجية للحكم متى صدر من جهة قضائية لها الولاية فى اصداره.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٣/٤ الطعن رقم ٩٩٤ لسنة ٤٥ق)

٣٧- حجية الحكم تلحق منطوقه وما ارتبط به من أسبابه ارتباطا وثيقا لايقوم المنطوق بدونها وأن قضاء الحكم السابق النهائى فى مسألة اساسية يكون مانعا من التنازع فيما بين الخصوم أنفسهم فى أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها.

(الطعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٢)

٣٨- ان قوة الأمر المقضى- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- تثبت للحكم النهائى ولايمنع من ثبوتها أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو أنه طعن فيه بالفعل.

(الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٧)

٣٩- ان القضاء النهائى لايكتسب قوة الامر المقضى- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة الا فيما ثار بين الخصوم انفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية أو حتمية وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى.

(الطعن رقم ١٥٤٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

٤٠- لما كانت المادة ١٠١ من قانون الاثبات لاترتب حجية الأمر المقضى المانعة من معاودة طرح ذات النزاع من جديد الا لما فصل فيه الحكم النهائى- فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم فمن ثم يتعين لقيام هذه الحجية أن يكون طرفا الدعوى الجديدة قد تنازعا كل منهما ضد الآخر فى الدعوى السابقة فى مسألة

وصدر الحكم فيها حاسما لها أما اذا لم يكن احدهما خصما للآخر فى الدعوى السابقة بل كانا فيها متساندين كطرف واحد ضد الغير فان الحكم الصادر فيها وان كان حجة لهما معا فى المنازعة التى فصل فيها قبل هذا الغير الا أنه ليس حجة لأيهما قبل زميله بما لايحول دونه نظر ذات المنازعة فى الخصومة التى تقوم من بعد من أيهما قبل الآخر.

(الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢١)

٤١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ولا تتوافر هذه الوحدة الا أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا أساسيا لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى وأستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرار ا جامعا مانعا وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به فى الثانية وينبنى على ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل وتفصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضى.

(الطعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٤)

٤٢- نص المادة ١٠١ من قانون الاثبات اذ يجرى بأن «الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول ما ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا فى نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها فان مؤداه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن مناط حجية الحكم الصادر فى احدى الدعاوى فى دعوى تالية أن يكون الحكم قطعيا وصادرا من محكمة مختصة ولائيا وبين ذات الخصوم مع اتحاد بين الدعويين فى السبب والموضوع أو فى مسألة كلية شاملة أو فى مسألة أساسية واحدة بين الطرفين وبالتالى فلا تجوز اثارة النزاع من جديد فى

دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها أو أثيرت لم يبحثها الحكم الأول بغض النظر عن حضور الخصم أو تخلفه طالما قد دعى الى الخصومة بالطريقة المقررة قانونا كما أنه ولئن كان الأصل أنه لايكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون مختصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم وانما يشترط أن يكون خصما فى الطعن أن يكون ورافعه قد تنازعا فى الدعوى وأن تبقى هذه المنازعة حتى صدور الحكم فيها فتكون له مصلحة فى الدفاع عن هذا الحكم حين صدوره.

(الطعن رقم ٨٨٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦)

٤٣- ان المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها وفق المادة ١٠١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يشترط- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ولاتتوافر هذه الوحدة الا اذا كانت المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناضلا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرار جامعا مانعا وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها.

(الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨)

٤٤- قوة الأمر المقضى التى يكتسبها الحكم تعلو على اعتبارات النظام العام يشترط للتمسك بها وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة اتحاد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعوى التى سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة.

(الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٩/١٥)

٤٥- قوة الأمر المقضى- صفة تثبت للحكم النهائى لايمنع من ثبوت هذه الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو أنه طعن فيه بالفعل.

(الطعن رقم ٩٢٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٦)

٤٦- ان النص فى المادة ١٠١ من قانون الاثبات على أن «الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولايجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لاتكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها» يدل على أن المشرع عملا على استقرار الحقوق لأصحابها ومنعا لتضارب الاحكام- قد جعل حجية الامر المقضى مما يتعلق بالنظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها لما يفترضه من صحة مطلقة فى أحكام القضاء رعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأبيد المنازعات وضمانا للاستقرار الاقتصادى والاجتماعى وهى أغراض تتصل اتصالا وثيقا بالنظام العام بل هى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة تعلو على اعتباراته مما مؤداه أن الحكم متى صار نهائيا وحاز قوة الأمر المقضى فانه يمتنع على الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق اثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها.

(الطعن رقم ١٤٩٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٤/١٤)

٤٧- حجية الحكم فى دعوى تالية مناطها وحدة الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين لايغير من ذلك أن يكون الحكم السابق صادرا فى ذات الموضوع أو فى مسألة كلية شاملة أو فى مسألة اساسية واحدة فى الدعويين.

(الطعن رقم ٢٢٥٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٢/١/٦)

٤٨- قوة الأمر المقضى التى تثبت للأحكام النهائية تعلو على إعتبارات النظام العام ولو أقيمت على قاعدة غير صحيحة.

(الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٦)

٤٩- المنع من إعادة طرح النزاع فى المسألة المقض فيها شرطه وحدة المسألة فى الدعويين وإستقرارحقيقتها بالحكم الأول وأن تكون هى بذاتها الاساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية.

(الطعن رقم ٢٠٧٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٧)

٥٠- المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لقيام حجية الشيء المقضى وفقا لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ التى لاتجيز معاودة النظر فى نزاع سبق الفصل فيه أن تتحقق وحدة الموضوع والخصوم والسبب ويعد موضوع الدعويين متحدا إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى الثانية منا قضا الحكم السابق وذلك بإقرار حق أنكره هذا الحكم أو بإنكار حق أقره فيناقض الحكم الثانى الحكم الأول والقول بوحدة الموضوع فى الدعويين هو مسألة موضوعية تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع ولا معقب على حكمها متى كانت قد إعتمدت فيه على اسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهت اليها.

(الطعنان رقما ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ق ، ١٥٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٤/٧)

٥١- من المقرر أن حجية الحكم تثبت لمنطوقه ولما ارتبط به من الأسباب إرتباط وثيقا النص فى منطوق الحكم على أن المحكمة رفضت ماعدا ذلك من الطلبات لا يعتبر قضاء منها فى الطلب الذى اغفلته لأن عبارة «ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات لا تنصرف الا إلى الطلبات التى كانت محلا لبحث هذا الحكم ولاتمتد الى ما لم تكن المحكمة قد تعرضت له بالفصل لاصراحةولاضمنا فى الأسباب المرتبطة بالمنطوق.

(الطعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٦)

٥٢- الحجية الأصل عدم ثبوتها إلا للأحكام القضائية حجية الحكم المانعة من إعادة النظر فى المسألة المقضى فيها. شروطها قرار قاضى الحيازة إجراءتحفظى عدم تقيد القضاء الذى به إلا بالنسبة لثبوت الحيازة كواقعة مادية.

(الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٣)

٥٣- القضاء برفض طلب التعويض المؤقت أمام المحكمة الجنائية لإنتفاء المسئولية التقصيرية مانع من المطالبة بتعويض آخر على ذات الأساس أمام المحكمة المدنية.

(الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥)

٥٤- التقريرات القانونية الواردة بأسباب الحكم المتعلقة بوقائع النزاع المطروح المرتبطة بالمنطوق إكتسابها قوة الأمر المقضى.

(الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٨)

مادة (١٠٢)

لايرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا.

تعليقات وتطبيقات

أولا: من مذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٠٦ من القانون المدنى المقابلة لنص المادة ١٠٢ من قانون الاثبات.

استلهم المشروع فى صياغة هذه المادة احكام المادة ٣٠٣ من المشروع الفرنسى الايطالى والمادة ١٩٥٦ من التقنين الهولندى والمادة ٢٥٠٢ من التقنين

البرتغالى ويراعى أن حجية الاحكام الجنائية تنطوى على معنى الإطلاق من ناحية ومعنى الاقتصار من ناحية أخرى.

(أ) فهى مطلقة بمعنى أن ما تقضى به المحاكم الجنائية يكون ملزما للكافة ولذلك نصت المادة ١٩ فقرة ١من قانون تحقيق الجنايات المختلط على إلزام المحكمة المدنية بالفصل طبقا لما قضى به نهائيا من المحكمة الجنائية اذا استلزم الفصل فى الدعوى المرفوعة أمامها معرفة ما اذا كانت هناك جريمة قد ارتكبت ومن ينسب اليه ارتكابها «ونصت المادة نفسها فى فقرتها الثانية على الزام المحكمة المدنية بوقف الفصل فى الدعوى المدنية المترتبة على وقوع الجريمة اذا رفعت الدعوى الجنائية قبل الفصل فيها نهائيا وذلك اتقاء لتعارض الاحكام.

(ب)وهى قاصرة بمعنى أن نطاق الزامها لايجاوز ماقضى به فعلا أى ما فصل فيه الحكم ففى حالة عدم الحكم بعقوبة ٠٠٠ يجوز للقاضى المدنى أن يحكم على المتهم بالتعويض دون أن ينطوى حكمه هذا على تعارض مع الحكم الجنائى فالواقع أن عدم القضاء بالعقوبة قد يرجع الى انقضاء الدعوى العمومية بموت المتهم أو بالتقادم أو بالعفو الشامل وازاء ذلك لايحكم القاضى بالعقوبة لتوافر هذا السبب أو ذاك دون أن يفصل فى الواقعة التى أسست عليها الدعوى الجنائية ومادام القاضى الجنائى قد اقتصر على الفصل فى أن الواقعة المنسوبة الى المتهم تمنع عقوبة توقيع بشأنها فالقاضى المدنى والحال هذه أن يقضى بالتعويض دون أن يعارض بذلك ماقضى به جنائيا وأن يؤسس قضاءه على الواقعة نفسها بوصفها تقصيرا مدنيا وقع من المتهم.

ثم أن الحكم بالبراءة قد لاينفى قيام التقصير المدنى أيضا إذ ليس ثمة تلازم بين المسئولية الجنائيةوالمسئولية المدنية فيجوز أن يقتصر نطاق الدعوى العمومية

على فعل معين لايستتبع مسئولية جنائية ولكنه يستتبع مسئولية مدنية وفى هذه الحالة تفصل المحكمة الجنائية فى المسئولية الجنائية وحدها وتقضى بالبراءة ولو أن الواقعة التى فصلت فيها أو وقائع أخرى لم تنظر فيها قد تكون أساسا لدعوى مدنية فيجوز مثلا أن يبرأ المتهم من جريمة مخالفة قواعد المرور مع الحكم عليه بالتعويض عن تقصير مدنى لايصدق عليه وصف الجريمة فاذا اقتصر القاضى الجنائى على الفصل فى أن الواقعة المنسوبة الى المتهم لاتعتبر جريمة جاز للقاضى المدنى أن يقضى بالتعويض دون أن يناقض ذلك ما قضى به جنائيا.

فالشرط الجوهرى فى انتفاء حجية الاحكام الجنائية الصادرة بالبراءة أو بانتفاء وجه استيفاء العقوبة أمام المحاكم المدنية هو اقتصار القاضى الجنائى على الفصل فى الواقعة الجنائية دون الفصل فى نسبتها ويتحقق هذا الشرط متى قضى الحكم بأن الواقعة لم يعد وجه لاستيفاء العقوبة بشأنها أو أنها ليست مما يقع تحت طائلة العقاب «البراءة» ولكن لو فرض أن القاضى أسس البراءة على نفى نسبة الواقعة الى المتهم كان لحكمه قوة الشىء المقضى به بشأن هذه النسبة ويتعين على القاضى المدنى أن يفصل طبقا لهذا القضاء.

(مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص٤٢٥ ومابعدها)

ثانيا : حتى يحوز الحكم الجنائى حجية الشىء المحكوم فيه أمام القضاء المدنى يلزم أن يكون صادرا فى موضوع الدعوى العمومية أى أن يكون صادرا بالبراءة أو بالادانة وهذا ما أكدته صراحة المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية بقولها «يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية....» ويلاحظ أنه ليس كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يحوز الحجية أمام القضاء المدنى وبعبارة أخرى فان الحكم الذى يحوز الحجية أمام القضاء المدنى يلزم أن يكون

صادرا فى الموضوع ولكن ليست كل الاحكام الصادرة فى الموضوع تحوز الحجية أمام القضاء المدنى ولعل هذا المعنى ماقصده المشرع فى المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية بقوله «يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائيه فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية ••• فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها» فالاحكام الجنائية الصادرة فى الموضوع فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانون ونسبتها الى فاعلها هى التى تحوز الحجية أمام القضاء المدنى أما الاحكام الصادرة فى الموضوع والتى لاتحوز الحجية أمام القضاء المدنى فمثلها أن تحكم المحكمه بالبراءة كلما رأت أن القانون لايعاقب على الفعل المنسوب الى المتهم سواء كان عدم العقاب لانعدام أحد اركان الجريمة أو لوجود سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسئولية أو موانع العقاب أو سقوط الدعوى العمومية فالمحكمة فى حالة التقادم مثلا عليها أن تقضى بالبراءة وليس مجرد القضاء بسقوط الدعوى.

(الدكتور ادوار غالى الذهبى فى حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى الطبعة الثانية ١٩٨١ص ١٦٠، ١٦٤)

ثالثا : بشرط لاعمال نص المادة ١٠٢ مايلى :

١- أن يكون قد صدرر حكم جنائى من محكمة جنائية ويستوى أن يكون صادرا من المحكمة الجنايات أو محكمة الجنح أو محكمة المخالفات.

٢- ان يكون الحكم الجنائى حكما قطعيا على أن يستخلص القضاء الثابت به من منطوقه وأسبابه المكملة له.

٣- أن يكون الحكم الجنائى باتا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف أو النقض أما لاستنفاذ طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيداها. وعلى المحكمة المدنية مراعاة هذه الشروط المتقدمةمن تلقاه نفسها.

٤- أن يكون صدور الحكم الجنائى سابقا على نظر الدعوى المدنية.

٥- أن يقدم نزاع جديد باتحاد الموضوع والسبب والاطراف أمام محكمة غير جنائية سواء كانت مدنية أو تجارية أو ادارية أو محكمة أحوال شخصية أما اذا طرح ذات النزاع الجنائى أمام محكمة جنائية أخرى فان الحكم الجنائى يحوز حجية الشيء المقضى به برمته عملا بالاصل العام فى التشريع.

٦- أن يكون ما يتقيد به القاضى المدنى هو الوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى وكان فصله فيها ضروريا وبداهة يشترط أن تكون متعلقة بالخصم المتهم أى أن القاضى المدنى يتقيد بما فصل فيه القاضى الجنائى متعلقا بالوقائع دون القانون.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص الاثبات الطبعة الثانية ص٢٦٧ ومابعدها).

رابعا : بالنسبة للأمر الجنائى فهو لا يتمتع بما للاحكام من حجية فهو كقرار قضائى له قوته فى حسم النزاع على نحو يشبه الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى انهاء الدعوى الجنائية فى حدود معينة ولكنه ليس حكما ولايتمتع لذلك بحجية الاحكام على أنه اذا تمت المحاكمة بناء على اعتراض الخصم فان الحكم الذى يصدر تكون له حجية واجبة الاحترام.

(البيان للأستاذين صلاح حمدى ولبيب حليم الطبعة الاولى ص ١٩٤)

خامسا : ومن احكام محكمة النقض :

١-مفادالمادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية، ١٠٢ من قانون الاثبات

أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس لهذا الفعل ونسبته الى فاعله فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الامور فانه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلةبها لكى لايكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق. واذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخلف حجية حجة الحكم بالبراءة من الجنحة رقم ٠٠٠٠ بمناقضة أسبابه لما أورده الحكم الاخير من مبررات للبراءة وتأسيسه قضاءه على توافر ركن الخطأ على ذات ما نفاه هذا الحكم.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/٢٥ الطعن رقم ١١١٢ لسنة ٤٨ق)

- وفى هذا المعنى أيضا طعن جنائى رقم ٢٣١٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٢).

٢- لما كان من المقرر بنص المادة ١٠٢ من قانون الاثبات أن القاضى المدنى لايرتبط بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله ضروريا مما مفاده أن التمسك أمام المحكمة المدنية بحجية الحكم الجنائى يقتضى أن يكون الحكم مقدما اليها حتى يتسنى لها أن تقف منه على ما تلتزم بالتقيد به من الوقائع التى فصل فيها فصلا لازما سواء بالنسبة لوقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية أو الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله لما كان ما تقدم وكانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد اتصال محكمة الموضوع بعناصر الحكمين الجنائيين المشار اليهما بسبب النعى أو ما يدل على سبق تقديمهما اليها وكان لا يجدى فى ذلك ماورد بصورة المذكرة المقدمة من الطاعنين بمحكمة الاستئناف بجلسة ٠٠٠٠ المحكمة لاصدار الحكم من مجرد الاشارة الى صدور أحد هذين الحكمين وتأييده استئنافيا كما لايقبل منهم أن يتقدموا بعد ذلك وفق طعنهم الماثل بصورة من الحكم المذكور وشهادة بما تم فى

الحكم الآخر وصورة غير رسمية أدعوا أنها كانت مقدمة منهم للمحكمة الابتدائية لما كان ذلك وكان ماوردبسبب النعي لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ولم تكن عناصره الواقعية مطروحة عليها فانه يكون سببا جديدا لاتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٤/١٢ الطعن رقم ٥١٩ لسنة ٤٦ق)

٣- الحكم الجنائى يقيد القضاء المدنى بما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم الا أن هذه الحجية لا تثبت الا للاحكام والأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها ممن لاتفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الادانة وانما تفصل فى توفر أو عدم توفر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية أمام القاضى المدنى ويكون له أن يقضى بتوفر الدليل على وقوع الجريمة أو على نسبتها الى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/١٢/٣٠ الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٧ق)

٤- حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالادانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية اليه بالنسبة لما كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية بهذه البراءة أو تلك الادانة اذ يبين من الحكم الصادر فى قضية الجنحة أنه وقد قضى ببراءة المتهم فى تهمة القتل الخطأ لانتفاء الخطأ من جانبه فذلك حسبه ويكون ما تطرق اليه من خطأ المجنى عليه تزيد لم يكن ضروريا فى قضائه وبالتالى فلا حجية له أمام المحاكم الجنائيـة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/٢٥ الطعن رقم ١١١٢ لسنة ٤٨ق)

٥- قضاء محكمة الجنح نهائيا بادانة رب العمل لعدم التأمين على عماله الثلاثة- قضاء المحكمة المدنية ببراءة ذمته من إشتراكات التأمين المستحقة عليه عن هؤلاء العمال بمقولة عدم خضوعهم لقانون التأمينات الاجتماعية مخالفة لحجية الحكم الجنائى السابق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٤/٨ الطعن رقم ٩٢١ لسنة ٤٣ق)

٦- يشترط للاحتجاج بالحكم الجنائى أمام القضاء المدنى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون الحكم الجنائى سابقا صدوره على الحكم المدنى الذى يراد تقييده لا لاحقا عليه اذ بعد استقرار الحقوق بين الطرفين بحكم نهائى لايصح المساس بحجيته بسبب حكم جنائى يصدر بعده.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١/٢٨ الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٤ق)

٧- اذا كان المدعى بالحق المدنى أمام محكمة الجنح قد طلب القضاء له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه مع حفظ حقه فى المطالبة بالتعويض الكامل وقضى له بالتعويض على هذا الاساس فان ذلك لايحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحاكم المدنية لأنه لايكون قد استنفذ كل ما له من حق أمام محكمة الجنح ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة ليس هو ذات موضوع الأولى بل هو تكملة له.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/١١/١٧ الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٢ق)

٨-اذا كانت محكمة الجنح قد قضت بالتعويض للمدعى بالحق المدنى على أنه تعويض كامل عن الضرر الذى لحقه فليس له أن يطالب بتعويض آخر أمام المحكمة المدنية سواء كان قد طلب التعويض باعتبار أنه تعويض كامل أم لا الا اذا أثبت أن ضررا طارئا قد لحقه بعد الحكم الجنائى واذن فمتى كان الواقع هو أن المدعى بالحق المدنى قد طلب من محكمة الجنح الحكم له بمبلغ ٢٥ جنيها تعويضا مؤقتا فقررت هذه المحكمة بعد التثبت من مدى الضرر الذى أصابه أن

التعويض المطلوب مبالغ فيه وان كل ما يستحقه عن هذا الضرر الذى استقر نهائيا هو مبلغ ١٥ جنيها ولما رفع دعواه أمام المحكمة المدنية مطالبا بجوز تكملة التعويض لم يثبت أن ضررا طارئا قد لحقه بعد الحكم الجنائى فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لايكون قد خالف القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/١١/١٧ الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٢ق)

٩-الحكم الجنائى الذى لم يفصل فى ملكية العقار وانما قضى ببراءة المتهم من تهمة الخروج عن خط التنظيم لأن الأرض التى أقيم فيها ليست من المنافع العامة لايمنع المحكمة المدنية من الفصل فى ملكيتها للمتهم أو لغيره.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٤/١٢/٢٨ الطعن رقم ٣٤ لسنة ١٤ق)

١٠- يجب أن يكون للحكم الجنائى الصادر بالادانة حجيته أمام المحاكم المدنية فى الدعوى التى يكون أساسها ذات الفعل موضوع الدعوى التى صدر فيها وذلك منعا من أن يجيء الحكم المدنى على خلاف الحكم الجنائى فانه ليس من المقبول فى النظام الاجتماعى أن توقع المحكمة الجنائية العقاب على شخص من أجل جريمة وقعت منه ثم تأتى المحكمة المدنية فتقضى بأن الفعل المكون للجريمة لم يقع منه فى حين أن الشارع قد أحاط الاجراءات أمام المحاكم الجنائية لتعلقها بأرواح الناس وحرياتهم وأعراضهم- بضمانات أكفل باظهار الحقيقة مما مقتضاه أن يكون الحكم متى صدر بالادانة محل ثقة الناس كافة بصورة مطلقة لايصح معها بأى حال اعادة النظر فى موضوعه واذن فاذا قضت المحكمة المدنية للمدعى بتثبيت ملكيته للاطيان المتنازع عليها وبنت قضاءها على رفض مادفع به المدعى عليه الدعوى متمسكا بملكيته أياها استنادا الى عقد بيع سبق الحكم جنائيا بإدانته فى تهمة تزويره فانها لاتكون قد خالفت القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٤/١/١٣ الطعن رقم ٢١ لسنة ١٣ق)

١١- وفقا للمادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات فان الحجية لا تثبت الا للاحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجناية دون غيرها من الاوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لاتفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الادانة وانما تفصل فى توفر أو عدم توفر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية أمام القاضى المدنى ويكون له أن يقضى بتوفر الدليل على وقوع الفعل أو نسبته الى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق.

(الطعن رقم ١٤٣٧ لسنة ٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٨)

١٢- يشترط لجواز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بحجية الأمر المقضى باعتباره سببا قانونيا يتعلق بالنظام العام أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من الإلمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجبه.

(الطعن رقم ١٤٣٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٨ - حكم النقض السالف الاشارة اليه.

١٣- اذا كان الأصل فى الدعوى المدنية التى ترفع تبعا للدعوى الجنائية على المتهم ورب العمل بوصفه متبوعا أنها لاتطرح المحكمة الجنائية خطأ منسوبا للمتبوع وانما يسأل فقط باعتباره كفيلا امتضامنا مع المتهم فان الحكم الذى يصدر برفض هذه الدعوى لايحول دو ن مطالبة المضرور لرب العمل باعتباره مسئولا عن خطئه الشخصى المفترض بوصفه حارسا للشىء الذى وقع به الحادث وذلك لتغير صفة المدعى عليه والسبب فى الدعوى الأولى عنها فى الدعوى الثانيـة.

(الطعن رقم ٩٠١لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥

١٤- مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة١٠٢ من القانون المدنى أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية تكون له حجيةفى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية فيما يكون قد فصل فيه فصلا لازما من وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله فاذا مافصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور يتعين على المحاكم المدنية أن تلتزم بها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق عليه ومؤدى هذا أن حجية الحكم الجنائى فى هذا الصدد تكون قاصرة على ما فصل فيه فصلا لازما من وقوع الفعل ونسبته الى فاعله- لما كان ما تقدم وكان الثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١٠/٢٦ فى الدعوى الجنائية رقم ٣٦٥٨ سنة ١٩٧٧ جنح شبرا المقامة من مورث المطعون ضدهم بالطريق المباشر أن هذه الدعوى رفعت ضد الطاعن وآخرين لأنهم فى يوم ١٩٧٧/١/١ ارتكبوا تزويرا فى محرر عرفى هو عقد بيع مقهى واذ لم يحدد المدعى فى الدعوى المذكورة مواطن التزوير المدعى به وموضعه من العقد أو بين شاهده أو أدلته كما لم يقدم المدعى عليه- الطاعن- من جانبه ذات العقد المطعون عليه فقد حكمت المحكمة الجنائية ببراءة المتهمين ورفض الدعوى المدنية على سند من التجهيل بالواقعة وعدم تقديم العقد المطعون عليه وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا لأسبابه فان مفاد ذلك أن الحكم الجنائى لم يفصل فى أمر وقوع فعل التزوير من عدمه اذ لم تبحث المحكمة الجنائية أصلا أمر تزوير العقد أو صحته حتى تفصل فيه أو تعرض بقضائه فى شأنه- مما مؤداه انتفاء حجية الحكم الجنائى فى هذا الصدد وفى مقام الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المذكور اذ يضحى المدعى عليه فى هذه الدعوى وقد ووجه بالعقد المنسوب اليه بعد أن حجب عنه وامتنع الطاعن عن تقديمه أمام المحكمة الجنائية أن يواجهه بما كفله القانون من وسائل الدفاع ومنها الادعاء بتزويره ويكون

للمحكمة المدنية فى هذه الحالة مطلق السلطة فى بحث هذا الادعاء وتحقيقه والفصل فيه.

(الطعن ١٩٦٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٨)

١٥- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قرار النيابة العامة بحفظ التحقيق لا يكون له ثمة حجية أمام القضاء المدنى أيا كان فحوى هذا القرار والأسباب التى بنى عليها وأن محكمة الموضوع وان كانت تستقل بتقدير أقوال الشهود الا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغا وكان الحكم الابتدائى المؤيد للحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بنفى خطأ تابع المطعون ضده على سند من قرار النيابة العامة بحفظ محضر العوارض المحرر عن الحادث رغم أنه لا يحوز حجية فى نفى الخطأ عن تابع المطعون ضده وما استخلصه من أقوال الشهود من أن تابع المطعون ضده قد اتخذ كافة الاحتياطات الواجبة فى مثل هذه الحالة دون أن يبين فى أسبابه ماهية هذه الاحتياطات ومدى كفايتها وما اتبع للوقاية من وقوع مثل هذا الحادث فان الحكم المطعون فيه فضلا عن قصوره يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى سبب النعى.

(الطعن رقم١٤٣٥ لسنة ٥٣ق جلسة١٩٨٧/١/٢٩)

١٦- ان الحكم الجنائى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- لاتكون له قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية الا اذا كان باتا لايجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف أو النقض أما لاستنفاذ طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده وتعد هذه القاعدة من النظام العام وعلى المحاكم المدنيةأن تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو أخذت بقوة بقوة الأمر المقضى به جنائيا.

(الطعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٦)

١٧- النعى فى المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية و ١٠٢ من قانون الإثبات يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن الحكم الصادر

فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعاوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما شاملا وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائيةوفى الوصف القانونى لهذا الفعل وفى إدانة المتهم فى إرتكاب هذا الفصل أو عدم إدانته فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المتصلة بها لكى لايكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابقة له وليست العلة فى ذلك إتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين وإنما فى الواقع توافر الضمانات المختلفة التى قررها الشارع فى الدعاوى الجنائية ابتغاء الوصول الى الحقيقة فيها لإرتباطها بالأرواح والحريات الأمر الذى تتأثر به مصلحة الجماعة لامصلحة الأفراد مما يقتضى أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة الكافة على الإطلاق وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام وهذا يستلزم حتما ألا تكون هذه الأحكام معرضه فى أى وقت لاعادة النظرفى الموضوع الذى صدرت فيه حتى لا يجر ذلك إلى تخطئتها من جانب أى جهة قضائية.

(الطعن رقم ٤٧٠٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١)

١٨- صدور حكمين جنائيين متناقضين وأثر ذلك على الدعوى المدنية:

إذا ا تبين أن هناك تناقضا واقع لامحالة بين حكم جنائى وحكم جنائى آخر سبقه أو أعقبه بأن قضى أحدهما بخلاف ما أثبته الآخر أو خالف ما قرره بقضاء صادر فيهما باتاً وكان لازماً وضرورياً للفصل فى موضوع الدعوى المدنية المطروحة على المحكمة المدنية، فإن هذا التناقض من شأنه أن يستطيل ولا مناص إلى الحكم الذى تصدره المحكمة المدنية فى هذه الحالة إذا ما إلتزمت بقاعدة حجية الأحكام الجنائية إذ يستحيل عليها أن تجمع بين ما قام عليه كل من الحكمين على خلاف الآخر وألا تكون قد جمعت بين الشيء وضده مما يجعل أسباب حكمها منها قوة متساقطة يهدر بعضها بعضاً بحيث لايبقى منها ما

يقيم الحكم ويحمله كما أن أخذ المحكمة حجية أحد الحكمين دون الآخر يفضى إلى تناقض حكمها مع الحكم الآخر الذى أعرضت عنه وإهدار لحجيته وهو ما ينطوى على مخالفة الحجية المتعلقة بالنظام العام مما لايجوز. إذ متى كانت العلة فى تقرير حجية الأحكام الجنائية بالنسبة للدعاوى المدنية المتعلقة موضوعا بها هى تفادى التعارض الذى تغياه المشرع على الوجه الذى تقدم ذكره فإن العلة تكون منتفية إذا ما شاب التناقض حكمين جنائيين فصل فصلاً لازماً وضرورياً للحكم فى الدعوى المدنية .وبإنتفاء هذه العلة مع خلو نصوص القانون من حكم يتبعه القاضى فى هذه الحالة فليس أمامه من سبيل إلا أن يلتجىء الى ما يؤدى اليه النظر والاجتهاد وذلك استمداداً من مبادىء الشريعة الإسلامية بإعتبارها المصدر الأساسى للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل للقاضى عند غياب النص وعدم وجود العرف حسبما يقضى بذلك نص المادة الأولى من القانون المدنى ووفقاً لمبادىء الشريعة الاسلامية فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة يجب على القاضى أن يرجع فيه الى الكتاب والسنة فإن لم يجد فيهما لقضائه حكماً كان له أن يجتهد رأيه، وبناء على ما تقدم فإن النظر السديد يهدى إلى القول بأنه إذا ما وقع تناقض بين حكمين جنائيين فلا تنعقد لهما على السواء حجية مانعة بما مقتضاه ألا يعتد القاضى بحجيتها معاً وأن يسترد كامل حريته ومطلق سلطانه عند الفصل فى موضوع الدعوى المدنية دون أن يتقيد فى تقدير الأدلة وتكوين عقيدته فيها بما قام عليه قضاء الحكمين الجنائيين المتناقضين، لأن من شأن ما لابسهما من تناقض أن تضحى قاعدة حجية الأحكام فى هذه الحالة عديمة الجدوى هابطة الأثر قانوناً وإذ لاينفع تكلم بحق لانفاذ له ولاجناح على القاضى أن أعرض وفاء بجانبه عن حجية لا فائدة منها.

(الطعن رقم ٤٦٠٣ لسنة ٦١ ق جلسة ٩٢/١١/١)

١٩- صدور حكمين جنائيين قضى أولهما ببراءة الطاعن المستأجر من تهمة تبديد المنقولات الموجوده بعين النزاع تأسيساً على أنه إستأجرها خالية بينما قضى الثانى ببراءة المطعون ضدهما «المؤجرين» من تهمة تقاضيهما منه مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار على اساس أن تلك العين أجرت مفروشة إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى إستئجار الطاعن العين مفروشة إستنادا إلى الحكم الأول رغم تاقضه مع الثانى خطأ.

(الطعن ٤٧٠٣لسنة ٦١ق جلسة١/١١/١٩٩٢)

٢٠- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم الجنائية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانه أو بالبراءة وعلى اسبابه المؤديه إليه بالنسبة لما كان موضع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية لهذه البراءة أو تلك الإدانة.

(الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٥٩ق جلسة٢٢/٤/١٩٩٣).

٢١- إذا كان الحكم الجنائى قد قضى ببراءة المتهم لإنتفاء الخطأ فى جانبه لأن الحادث مرجعه خطأ المجنى عليه وكان حسب ذلك الحكم لحمل قضائه بالبراءة ماخلص اليه من إنتفاء الخطأ فى جانب المتهم فإن ما تطرق إليه من تقرير خطأ المجنى عليه يكون تزيدا غير لازم لحمل قضائه وبالتالى لايحوز حجية أمام المحاكم المدنية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن إعتدفى إثبات خطأ المجنى عليه بحجية الحكم الجنائى ورتب على ذلك وحده انتفاء علاقة السببيه وقضاءه برفض الدعوى فإنه فضلا عن قصوره يكون قدأخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٥٩ق جلسة ٢٢/٤/١٩٩٣)

٢٢- مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الجنائى تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهى خطأ المتهم ورابطة السببيه بين الخطأ

والضرر ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائي مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقريره مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالإدانة ذلك أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمةمن المجنى عليه ونفيها لايؤثر إلا فى تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى والقاضى غير ملزم ببيان الأسباب التى من أجلها قدر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون إذ كان ذلك فإن القاضى المدنى يستطيع أن يؤكد دائما أن الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غيره كما له أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى إحداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى هذا أو ذاك ليراعى ذلك فى تقدير التعويض إعمالا للمادة ٢١٦ من القانون المدنى التى تنص على أنه «يجوز للقاضى فى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد إشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه.

(الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

الباب الخامس

الاقرار وأستجواب الخصوم

الفصـــل الأول

الاقـــرار

مـــادة (١٠٣)

الاقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك اثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

تعليقات وتطبيقات

أولاً: من مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤٠٨ مدنى المقابلة لنص المادة ١٠٣ اثبات.

الأصل وجوب اقامة الدليل على كل واقعة قانونية اذا توزعت أو أنكرت ولما كان الاقرار اعترافا بواقعة قانونية فهذه الواقعة لايجب بعد ذلك اثباتها لانها ليست متنازعة أو مجحودة بل هى مسلمة معترف بها فالاقرار ليس دليلا بمعنى الكلمة بل هو وسيلة تقبل من الالتجاء الى طرق الاثبات التى شرعها القانون ويقبل الاقرار كقاعدة عامة فى جميع المواد ولو كانت قيمة المدعى به يجاوز عشرة جنيهات «عشرين جنيها وفقا لقانون الاثبات» مالم يقضى القانون بغير ذلك كما لو كان الاثبات متعلقا بالبيانات التى يلحق بها وصف الرسمية فى محرر رسمى أو بالتصرفات التى يشترط لانعاقدها شكل خاص أو بالمسائل المتصلة بالنظام العام وبهذه المثابة يدرج الاقرار بين طرق الاثبات بوصفه طريقا غير عادى يلجأ اليه من تجرد من كل دليل وفى نطاق هذا الوصف تظهر أهميته فى الاثبات وفقا لما استقر عليه القضاء المصرى.

ويشترط فى الاقرار القضائى أن يكون صادرامن الخصم «أثناء السير فى

الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها عليه» فبهذا التحديد وحده تتوافر له مقومات الذاتية وينتفى وجه الحاجة إلى تعريف الاقرار غير القضائى.

ويشترط من ناحية أخرى أن يكون الاقرار اراديا وأن يتوافر ركن القصد فيه فإذا صدر الاقرار من الخصم أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها عليه فهو يصدر عن ارادة لأنه يوجه إلى الخصم الآخر ويتوافر فيه ركن القصد متى كان المقر يعلم أنه بإقراره هذا يقيل خصمه من اقامة الدليل على الواقعة التى يدعى بها ففى هذه الحالة وحدها تتوافر للاقرار أمام القضاء فى قضية أخرى مدنية كانت أم تجارية أم جنائية فليس ثمة ما يستلزم انصراف قصد الخصم إلى أن اقراره قد يثار مرة أخرى فى دعوى أخرى. ولذلك لايعتبر مثل هذا الاقرار قضائيا وان توافرت له ضمانات الرقابة القضائية لاتثار ركن القصد فيه. ويجب أن يصدر الاقرار من الخصم أو ممن يفوض فى ذلك بتوكيل خاص. فلا يجوز للوكيل أن يقر عن الموكل الا أن يكون قد خول ولاية خاصة لان من نطاق الوكالة العامة ولهذه العلة يشترط توقيع الموكلين أنفسهم على المذكرات التى تقدم من محاميهم اذا كانت تتضمن اقرارا الا أن يكون المحامون مفوضين فى الاقرار بتوكيل خاص.

ولم ير وجه لايرد مماثل لنص التقنين المراكشى فى المادة ٤٠٦ بشأن سكوت الخصم وجواز حمله محمل الاقرار فالدافع أن تقنين المرافعات «المادتان ١٨١/١٦١، ١٨٢/١٦٢» «القديم» يجعل للقاضى اذا امتنع المسئول عن الاجابة على أسئلة مبينة على وقائع متعلقة بالدعوى وجائزة القبول أو تخلف عن الحضور لاستجوابه... النظر الوقائع المبينة عليها الأسئلة بالبينة ولو كانت الحالة مما لاتجيز القوانين الاثبات فيها ذلك.

وليس شك فى أن الأصل فى الاقرار أن يكون صريحا وان الاقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل فلا يجوز قبول الاقرار الضمنى والحالة هذه ما لم يقم دليل يقينى على وجوده ومرماه........

ويعتبر من قبيل الاقرارات القضائية بداهة ما يدلى به الخصوم فى خلال اجراءات التحقيق الفرعية الخاصة بالخصوم واستجوابهم عن وقائع معينة التى تتفرع على دعوى من الدعاوى الأصلية وفى هذه الحالة يتعين أن يكون للقاضى المنوط به التحقيق سلطة الفصل فيما اذا كان التخلف عن الحضور أو رفض الاجابة يعتبر اقرارا. والا جاز للخصم أن يتخلف عن الحضور فيستثنى له بذلك أن يجرد هذه الاجراءات من كل فائدة مع أنها سبيل الخصم أو القاضى إلى تحصيل الدليل من طريقة استخلاص الاقرار.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص ٤٠٨ وما بعدها).

تعريف الإقرار:

ثانيا – وقد عرف المستشار أحمد نشأت الاقرار بأن الاقرار فى القانون هو اعتراف خصم لخصمه بالحق الذى يدعيه مقدرا نتيجته قاصدا إلزام نفسه بمقتضاه وهو سيد الأدلة فى المسائل المدنية لأنه يعتبر حجة قاطعة على اشتغال ذمة صاحبه بما أقر به. ويجب الأخذ فى جميع الأحوال مهما كانت قيمة الدعوى ومهما كان فيه من المخالفة لمصلحة المقر الثابتة له بعقد رسمى أو عرفى الا اذا كان اقرارا بأمر مخالف للنظام العام أو فيه عيب يبطله ويصح القول بأن الاقرار ليس دليلا وانما هو يعنى عن الأدلة لأنه يعفى مدعى الحق من الاثبات «المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة الجزء الثانى ص ٣».

كما عرفه الدكتور سليمان مرقص فقال بأن الاقرار هو اعتراف شخصى بأمر مدعى عليه به لآخر بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتا فى ذمته واعفاء الآخر من اثباته سواء كان هذا الأمر حقا مبينا أو واقعة قانونية يترتب عليها نشؤ حق أو انقضاؤه أو تعديله أو انتقاله ولأن الاقرار يجعل المدعى به غير متنازع ولانه ملزم بذاته لا بحكم القاضى فانه لايعتبر من طرق القضاء الا تجاوزا.

(الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات والاجراءات الجزء الأول ص٤٧٩ ومابعدها)

وقد يتم الاعتراف أمام القضاء اثناء السير فى الدعوى التى حصل فيها الادعاء فيكون الاقرار قضائيا وقد لا يصدر الأقرار فى مجلس القضاء أو قد يصدر فى مجلس القضاء ولكن فى دعوى لا تتعلق بموضوع الاقرار فيكون غير قضائى.

(الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١، ١٦٢)

ثالثا: أركان الاقرار:

يتبين من نص المادة ١٠٣ من قانون الاثبات أن للاقرار أركانا أربعة هى:

١- اعتراف الخصم.

٢- بواقعة قانونيةمدعى عليه بها.

٣- أمام القضاء.

٤- أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة وذلك على التفصيل التالى:

الركن الاول

اعتراف الخصم

وهذا هو ما يقضى به النص صراحة اذ يقول «هو اعتراف الخصم» فلابد أن يصدر الاقرار من خصم فى الدعوى ويجب أن يكون الاقرار بصريح القول ولايعتبر السكوت اقرارا أو قولا فالقاعدة القانونية أنه لاينسب لساكت قول فالسكوت لايقول شيئا ومن ثم يكون الاقرار عمل مادى منطويا على تصرف قانونى من جانب واحد ولذلك لايشترط قبول خصمه له ما دام أن المقرر أهلا

للالتزام بالواقعة التى أقر بها وبالرغم من ذلك فانه قد يعتبر الامتناع أو السكوت اقرارا ضمنيا فى بعض الاحوال كما هو الحال فى المادة ١١٨ اثبات أذ أن مفادها أن الامتناع عن اليمين يعد عدم انكار للواقعة المراد الاستخلاف عليها واعترافا بها– وما دام الاقرار ينطوى على تصرف قانونى وما دام هذا التصرف هو النزول عن حق فان الاقرار يكون فى حكم عمل من أعمال التصرف ويجب للتوكيل فيه أن تصدر وكالة خاصة فلا تكفى الوكالة العامة ومن ثم لايصح الاقرار من وكيل عام ولايصح الأقرار الصادر من محام مالم يكن التوكيل الصادر الى هذا المحامى منصوصا فيه على تفويض فى الاقرار ولايشترط تعيين محل الأقرار على وجه التخصيص «م ٢/٧٠٢ مدنى» واذا لم يكن من صدر منه الاقرار خصما فى الدعوى بل كان شاهدا مثلا فلا يعد اقراره اقرارا بالمعنى المقصود.

(الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول ص ٦٣٤ وما بعدها والبيان للاستاذين صلاح حمد ولبيب حليم الطبعة الأولى ص ٢٠١ ومابعدها وقواعد الاثبات للدكتور توفيق حسن فرج طبعة ١٩٨١ص ١٦٥)

الركن الثانى:

واقعة قانونية مدعى بها

يجب أن ينصب الاقرار على واقعة قانونية مدعى بها على المقر ولايلزم أن تكون هذه الواقعة تصرفا قانونيا بل يصح أن تكون واقعة مادية ولايلزم كذلك أن تكون الواقعة مصدرا لحق من الحقوق بل أى واقعة يمكن الادعاء بها يجوز فيها الاقرار ويجوز الاقرار بالنسبة لأى حق أيا كان نوعه أو قيمته ولو كانت هذه القيمة تجاوز نصاب اختصاص الحكم وانما هى لاتحكم فى النهاية الا فى حدود طلبات الخصوم التى يفترض أنها من اختصاصها وما جاوز حدود طلبات الخصوم من الاقرار يعتبر غير قضائى. ويجب ألا يكذب الاقرار ظروف الحال فلا يصح

اقرار شخص ببنوة من هو أكبر منه سنا كما يجب ألا يكون الاقرار مخالفا للنظام العام أو حسن الآداب فلا يصح الاقرار بدين مراهنة أو اتجار أو ايجار منزل للدعارة ولايقيد أيضا بالاقرار الذى يتضمن رضاء المستأجر بأداء أجرة تزيد عن الاجرة القانونية للعين المستأجرة لمخالفة النظام العام ولايضير الاقرار عدم ذكر سببه أو عدم تسجيله الا أن الاقرار لايجدى فيما يتطلب فيه القانون الرسمية ويلاحظ أن المقرر لايعذر بجهله حكم القانون الواجب التطبيق فى صدد الوقائع القانونية التى أمر بها ولايملك الادعاء بهذا الجهل أو الاحتجاج به على خصمه أو سحب اقراره والرجوع فيه بحجة أنه لو كان على علم بالقانون الواجب التطبيق فى هذا الصدد ما كان قد أقر بما أقر به.

(الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول ص ٦٤٤- والدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ ص٢٨٥ ومابعدها)

الركن الثالث :

أمام القضاء

فاذا أقر شخص أمام أى جهة حكومية أخرى كاحدى جهات الادارة فى تحقيق متعلق بالنزاع فلا يعتبر اقراره قضائيا وكذا أقراره أمام النيابة وأمام المجالس الحسبية السابقة أو أمام المحاكم الحسبية الجديدة فيما لاتملك الفصل فيه مادامت هذه الجهات لاتملك سلطة القضاء بالحق المقر به وانما الاقرار أمام القاضى المنتدب للتحقيق أو للاستجواب وأمام القاضى الجنائى فى المسئولية المدنية والاقرار أمام هيئة التحكيم يعتبر أقرار قضائيا وليس الأمر مقصورا على القاضى العادى- المدنى أو التجارى أو الجنائى بل كل هيئة يعطيها القانون سلطة الفصل فى أمر يعتبر الأقرار أمامها فيما يتعلق بهذا الأمر اقرارا قضائيا كمحاكم القضاء ويجب أن

يكون الأقرار أمام المحكمة المختصة أو أمام محكمة غير مختصة فى الأحوال التى لاتعتبر فيها الأختصاص من النظام العام اذ الأعتراف يسقط الحق فى الدفع بعدم الأختصاص والا عد الاعتراف غير قضائى.

(المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة الجزء الثانى ص ١٧ ومابعدها)

ويقول الدكتور أحمد أبو الوفا فى ذلك بأنه يجوز الاعتداد بالاقرار القضائى الصادر أمام محكمة الموضوع أو أمام المحكمة المستعجلة أو أمام قاضى التنفيذ أو أمام قاضى التحقيق أو التحضير أو أمام محكمة الدرجة الثانية أو أثناء نظر الطعن بالنقض أو التماس اعادة النظر وأنه اذا صدر اقرار قضائى أمام محكمة الدرجة الأول فان هذا الاقرار يلزم محكمة الدرجة الثانية فلا تملك عند استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة احالة الدعوى على التحقيق لاثبات ما يخالف هذا الاقرار وأنه لا يعتبر الأقرار الصادر أمام خبير الدعوى أو النيابة العمومية أو أية جهة ادارية أو محقق ادارى اقرارا قضائيا كذلك لا يعتبر اقرارا قضائيا الاقرار الصادر أمام هيئة ادارية ذات اختصاص ادارى أو قضائى كما فى الطعن بمصلحة الضرائب أو كان تقدير القيمة الايجارية لأن هذه الهيئات لاتعتبر جهة قضائية أو هيئة قضاء ولا تصدر حكما بالمعنى الاصطلاحى للعبارة واختصاصها هو اختصاص تمهيدى سابق على اقامة الدعوى أمام محاكم الدرجة الأولى بجهة القضاء العادى ولا يجب هذا الاختصاص ومن الجائز اعتبار الإقرارات الصادرة فى هذا الصدد غير قضائية أو مجرد قرينة أو مبدأ ثبوت بالكتابة.

(مؤلفه فى التعليق على نصوص قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ ص ٢٢٨ ومابعدها)

الركن الرابع

أثناء سير الدعوى

والدعوى المقصودة هنا هى الدعوى المتعلقة بالواقعة التى حصل عنها الاقرار وعلى ذلك اذا أقر شخص بواقعة لاتتعلق بالدعوى المنظورة أمام المحكمة فلا يعتبر اقرارا قضائيا فالاقرار الصادر فى دعوى لايؤخذ به فى دعوى أخرى باعتباره اقرارا قضائيا فى هذه الدعوى الاخرى.

واذا ما توافرت الشروط السابقة كان الاقرار قضائيا سواء صدر الاقرار من تلقاء نفس الشخص أو على أثر استجوابه وسواء تم الاستجواب بناء على طلب الخصم الآخر أو أمرت به المحكمة من تلقاء نفسها.

(الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ ص ١٦٦)

ثالثا: خصائص الاقرار:

الاقرار هو عمل قانونى لأنه اتجاه الارادة نحو احداث أثر قانونى هو ثبوت حق فى ذمة المقر واعفاء المقر له من اثبات هذا الحق هو عمل اختيارى اذ لاينشىء الاقرا حقا جديدا وانما هو اعتراف أو اخبار بحدوث واقعة معينة فى وقت مضى أو بثبوت حق معين قبل تاريخه ومن ثم فهو عمل قانونى من جانب واحد يتم بارادة واحدة هى ارادة المقر فلا يحتاج الى قبول من المقرر له. ويعتبر الاقرار بمثابة عمل من اعمال التصرف ويترتب على ذلك أنه يعتبر حجة قاصرة أى أنه لا يقيد الا المقر وخلفاءه ودائنيه.

(فى تفصيل ذلك الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الأول ص ٤٨٣ ومابعدها)

رابعا : ومن احكام محكمة النقض :

١ - الاقرار القضائي هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة بما ينبنى عليه اقالة خصمه من اقامة الدليل على تلك الواقعة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٢/٩ الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٨ق)

٢- المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الاقرار القضائى كى يعد حجة قاطعة على المقر يتعين أن يصدر من الخصوم عن قصد الاعتراف أمام القضاء بالواقعة القانونية المدعى بها عليه فى الدعوى وفى صيغة تفيد ثبوتها على سبيل الجزم واليقين لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول قد نفى فى مذكرة دفاعه واقعة التأجير من الباطن مستطردا فيها الى أنه على فرض حصولها لاتعد سببا يجيز الاخلاء بالتطبيق لحكم المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لوجوده مؤقتا فى الخارج فان هذا الذى خرج به لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع لا اقرارا يؤخذ باصراره على واقعة التأجير من الباطن ولا على الحكم أن هو التفت عن تناول دلالته ويكون النعى على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٤/١١ الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٤٣ق)

٣- تقدير كون الاعمال المنسوبة للخصم تعتبر اقرارا قضائيا أو لاتعتبر كذلك هو من المسائل القانونية التى تدخل تحت رقابة محكمة النقض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١٢/١٠ الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٥ق)

٤- المقرر فى قضاء النقض أن الاقرار الوارد بأحد الشكاوى الادارية يعد اقرارا غير قضائى ويخضع لتقدير القاضى ولايشترط فى الاقرار غير القضائى أن يكون صادرا للمقر له بل يجوز استخلاصه من أى دليل أو ورقة من مستندات الدعوى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٢٤ الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٤ق)

٥- يتعين أن تتجه ارادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتا فى ذمته وتمكين خصمه من التمسك بهذا الاقرار ومن ثم فانه لا يعتبر من قبيل الاقرار الملزم ما يرد على لسان الخصم تبريرا لموقفه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١١/١ الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤١ق)

٦- الاقرار وفقا لنص المادة ١٠٣ من قانون الاثبات هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء سير الدعوى وتحصيل توافر الاركان اللازمة لاعتبار الاقرار الصادر من أحد الخصوم اقرارا قضائيا ملزما له وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة من الأمور التى يخالطها واقع مما يترك أمر تقديره لمحكمة الموضوع وإذ كان الثابت أن الطاعنة لم تتمسك أمامها بهذا الدفاع فانه لايقبل منها التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٣١ الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٤ق- وأيضا الطعن رقم ١٩٥٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٠)

٧- يشترط فى الاقرار أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به فى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وأن يكون تعبير المقر تعبيرا عن ارادة جدية فلا يعد من قبيل الاقرار الملزم ما يصدر عن الشخص من عبارات بقصد التودد أو المجامله طالما أنه لم يقصد من الادلاء بها أن يتخذها من وجهت اليه دليلا عليه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٤/٥ الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٤٧ق)

٨- أنه وأن كان الاصل فى الاقرار بوجه عام أنه اعتراف شخصى بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثار قانونية بحيث تصبح فى غير حاجة الى الاثبات وينحسم النزاع فى شأنها وأن الاقرار القضائى قد يرد فى صحيفة الدعوى التى يرفعها المقر الا أنه يشترط فيه ما يشترط فى الأعمال القانونية من وجود الارادة بمعنى أن يدرك المقر مرمى اقراره وأن يقصدبه الزام نفسه بمقتضاه وأن يكون

مبصرا أنه سيتخذحجةعليه وأن خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أى دليل فلايعد من قبيل الاقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعائه من أقوال منها مصلحة لخصمه مادام لم يقصد من إدلائه بهذه الأقوال أن يتخذها خصمه دليلا عليه.

(نقض مدنى جلسة ١٠٧٧/٣/٢٣ الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٥ق)

٩- الأصل فى الاقرار أن يكون صريحا وأن الاقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل فلا يجوز قبول الاقرار الضمنى مالم يقم دليل يقينى على وجوده ومرماه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٨ق)

١٠- طلب ندب خبير بصفة احتياطية لايعد اقرارا ضمنيا بالحق بالمعنى الذى يتطلبه القانون ولايدل بمجرده على نفى مشيئة-الخصم.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٨ق)

١١- متى كان الحكم الطعون فيه قد بنى قضاءه برد ما دفع من المعاش بغير حق على أن الطاعن لم ينازع فى صرفه المعاش المقرر له وكانت الدعوى قد تناولت جملة وقائع نازع الطاعن فى بعضها ولم ينازع فى بعضها الآخر فانه يجوز للمحكمة أن تعتبر عدم منازعته بمثابة التسليم والاقرار الضمنى بها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٤ الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٢٥ق)

١٢- يمنع من صحة الاقرار ولو كان قضائيا ثبوت أن المقر كاذب فى أصل اقراره.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٥/٢٣ الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ق)

١٣- ابداء الخصم رغبته فى تسوية النزاع لايفيد حتما وبطريق اللزوم استمرار هذه الرغبة فى كل الاوقات كما لايفيد أقراره بحق خصمة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١/١٧ الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٢٢ق)

١٤- يشترط فى الاقرار قضائيا كان أو غير قضائى- وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ما يشترط فى سائر التصرفات القانونية من أن يكون صادرا عن ارادة غير مشوبة بأى عيب من عيوب الرضا لأنه ينطوى على تصرف من جانب واحد يتضمن نزول المقر عن حقه قبل خصمه فى اثبات ما يدعيه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٣/١١ الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٥ق)

١٥- فيجب اذن ان يكون الاقرار صادرا عن ارادة غير مشوبة بأى عيب من عيوب الارادة فاذا شاب الاقرار غلط كان باطلا وحق للمقر الرجوع فيه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١/١٩ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٣ق)

١٦- الأهلية التى تشترط لصحة الاقرار هى أهلية المقر للتصرف فيما أقر به أما المقر له فلا يشترط فيه أهلية ما بل يجوز الاقرار للصغير غير المميز والمجنون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٥/٥/٢٣ الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٤ق)

١٧- القول الصادر من محامى أحد الخصوم فى مجلس القضاء لا يعد اقرارا له حجيته القانونية الا اذا فوض فيه بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به بقصد اعفاء خصمه من اقامة الدليل عليه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١٠/٣١ الطعن رقم ١١٩ لسنة ٣٤ق)

١٨- الاقرار عمل من أعمال التصرف التى يتعين أن يصدر بها توكيل خاص أو أن يرد ضمن توكيل عام ينص فيه بصراحة على هذا التفويض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١١/١٥ الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٢ق)

١٩- يشترط لصحة الاقرار بالنسب بوجه عام الا يكذب ظاهر الحال المقر فى اقراره وأن يكون المقر به مما لايجوز لاعقلا وشرعا والقول المعول عليه أن الاقرار بما يتفرع عن أصل النسب وهو الاقرار بغير الابوة والبنوة لايثبت به نسب

أصلا ولابد أما من تصديق من حمل عليه النسب أو اثباته بالبينة لان الاقرار فى هذه الحالة يقتضى تحميل النسب على غير المقر والاقرار بقرائنه حجة قاصرة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ الطعن رقم ٥ لسنة ٤٢ق)

٢٠- الاقرار لايكون سببا لمدلولة وانما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه فى زمن سابق فحكمه ظهور ما أ قر به المقر لابثبوته ابنداء.

(نقض مدنى جلسة ١٩٣٦/٢/٦ الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥ق)

٢١- الاقرار وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو اعتراف الشخص بواقعة من شأنها أن تنتج اثارا قانونية بحيث تصبح فى غير حاجة الى اثبات وينحسم النزاع فى شأنها ويشترط فيه ما يشترط فى الأعمال القانونية من وجود الارادة بمعنى أنه يجب أن يدرك المقر مرمى اقراره وأنه يقصد به الزام نفسه بمقتضاه وأن يكون مبصرا أنه سيتخذ حجة عليه وأن خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أى دليل كما يجب أن يعبر الاقرار عن ثبوت الحق المقر به على سبيل الحزم واليقين فلو شابه مظنة أو اعتوره شك فى بواعث صدوره فلا يؤخذ به صاحبه ولا يعتبر من قبيل الاقرار.

(الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠)

٢٢- ان الاقرار وفقا لنص المادة ١٠٣ من قانون الاثبات هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء سير الدعوى ويتعين أن تتجه ارادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتا فى ذمته وتمكن خصمه من التمسك بهذا الاقرار ومن ثم فلا يعتبر من قبيل الاقرار الملزم مايردد على لسان الخصم تبريرا لموقفه.

(الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٢٢)

٢٣- التصرفات المقررة للحقوق العينية على العقار جواز الاحتجاج بها بين

المتعاقدين ولو لم تسجل الصلح المتضمن اقرار بحق عينى عقارى متنازع فيه عدم وجوب تسجيله لجواز الاحتجاج به بين المتعاقدين.

(الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٤)

٢٤- اقرار الوكيل بحق للغير قبل موكله وجوب استناده الى وكالة خاصة تتضمن تفويضا صريحا بذلك المادتان ٧٠٢ مدنى، ٧٦ مرافعات.

(الطعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٣)

٢٥- الاقرار ماهيته اعتراف شخص بحق عليه لآخر لابانشاء الحق فى ذمته لازمه قيام الحق به قبل صدور الاقرار.

(الطعن رقم ٩١٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٢)

٢٦- الاستخلاص السائغ لدلالة الاقرار والظروف الملابسة له استقلال قاضى الموضوع به بلا رقابة من محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢٥٧٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٥/٧)

٢٧- اقرار المدين بحق الدائن الذى من شأنه قطع التقادم شرطه ألا يكون الحق المطالب به قد سقط بالتقادم قبل صدور هذا الاقرار م ١/٣٨٤ مدنى.

(الطعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٦)

٢٨- الاقرار- ما هيته هو مايرد على لسان الشخص تأييدا لادعائه من أقوال فيها مصلحة لخصمه لايعد من قبيل الاقرار الملزم ما لم يقصد بل من ادلائه بها الزام نفسه بمقتضاه.

(الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٤)

٢٩- الاقرار القضائى تقدير قوته فى الاثبات فى دعوى اخرى غير التى صدر فيها من سلطة محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨)

٣٠- اقرار الطاعن فى محرر لم يجحده بأنه تسلم أطيانا تتطابق صدورها مع ما ورد بعقد القسمة لايعد اقرارا بصحة توقيعه على العقد الأخير.

(الطعن رقم ٢٤٩٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٥)

٣١- الأقرار شرطه أن يكون صادرا من المقر بقصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوته على سبيل الجزم واليقين.

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٢)

٣٢- الاقرار الأصل فيه أن يكون صريحا قبول الاقرار الضمنى شرطه قيام دليل يقينى على وجوده ومرماه.

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٢)

٣٣- الاقرار القضائى يشترط فيه ما يشترط فى الاعمال القانونية من وجود الارادة مفاد ذلك مايرد على لسان الشخص تأكيدا لادعائه من أقوال فيها مصلحة لخصمه لاتعد اقرارا ملزما له.

(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٢/٦)

٣٤- الاقرار القضائى ماهيته ما يسلم به الخصم اضطرارا أو احتياطيا لما عسى أن تتجه اليه المحكمة فى اجابة خصمه الى طلباته لايعد اقرارا.

(الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩)

٣٥- من المقرر أنه اذا لم تكتف المحكمة بتدوين اقرارات الخصوم بل بحثتها وحددت حقيقة معناها ثم حكمت فى الدعوى بعد استعراض ظروفها وأدلتها ومن بينها هذه الاقرارات كان ذلك قضاء حاسما للنزاع يحوز قوة الشيء المحكوم فيه لامجرد توثيق لتلك الاقرارات.

(الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٤)

٣٦- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما يرد على لسان الخصم تبريرا لموقفه لايعتبر من قبيل الاقرار الملزم.

(الطعن رقم ٢٤٩٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٥)

٣٧- كون الأقوال المنسوبة الى الخصم تعتبر اقرارا أو لا تعتبر كذلك مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم١٨٣٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٧)

٣٨- لما كان الاقرار القضائى طبقا لنص المادة ١٠٣ من قانون الاثبات هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة بما ينبىء عن اقالة خصمه من اقامة الدليل على تلك الواقعة ويشترط فى الاقرار أن يكون صادرا من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم والأصل فى الاقرار أن يكون صريحا وأن الاقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل فلا يجوز قبول الاقرار الضمنى مالم يقم دليل يقينى على وجوده ومرماه.

(الطعن رقم ٢٣٢٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٢/٣)

٣٩- أنه ولئن كان الأصل فى الاقرار بوجه عام أنه اعتراف شخصى بواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية بحيث تصبح فى غير حاجة الى الثبات وينحسم النزاع فى شأنها وأن الاقرار القضائى يرد فى صحيفة الدعوى التى يرفعها المقر. أو فى مذكرة يقدمها للمحكمة الا أنه يشترط فيه ما يشترط فى الاعمال القانونية من وجود الارادة بمعنى أنه يجب أن يدرك المقر مرمى اقراره وأن يقصد به الزام نفسه بمقتضاه وأن يكون مبصرا أنه سيتخذ حجة عليه وأن خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أى دليل.

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩)

مـادة (١٠٤)

الاقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الاقرار علي صاحبه الا اذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخري.

تعليقات وتطبيقات

أولا- مذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٠٩ من القانون المدنى المقابلة لنص المادة ١٠٤ من قانون الاثبات: وقد جاء بتلك المذكرة أن اختلاف الاقرار القضائى عن الاقرار غير القضائى فى ترتيب الآثار والحجية ينشأ من الظروف التى يصدر فيها كل منهما:

(أ) فالاقرار القضائى يصدر تحت اشراف قاضى ينظر فى النزاع الخاص بالواقعة المدعى بها على المقر ويقصد منه الى توفير دليل للخصم فهو يتوافر على ركن القصد دائما ولذلك يعتبر «حجة قاطعة» أى أنه يلزم القاضى بذاته فيتعين عليه التقيد به والحكم من تلقاء نفسه بقبول دعوى المدعى على أساسه.

(ب) أما الاقرار غير القضائى فيجوز أن يصدر أمام قاضى لا يتولى النظر فى النزاع المتعلق بموضوع الاقرار ويجوز أن يصدر فى غير مجلس القضاء وأن يحصل التمسك به فيما بعد ويترتب على ذلك احتمال النزاع فى دلالة مثل هذا الاقرار وعدم تقيد القاضى بحجيته فمن واجب القاضى أنه يبدأ بتحديد دلالة الاقرار غير القضائى وأن يبحث فيما اذا كان اقرارا اراديا يتوافر فيه ركن القصد وفى حدود هذا التحقيق الأولى يعتبر الاقرار غير القضائى واقعة تترك لتقدير القاضى بيد أن هذا التقدير يجب أن تراعى فيه قواعد الاثبات ومتى انتهت مرحلة التحقيق الأولى وانتهى القاضى منها الى أن الاقرار قد صدر فعلا واجتمعت له شروط الصحه كان هذا الاقرار حجة قاطعة ولو أنه غير قضائى شأنه من هذه الناحية شأن الاقرار القضائى تماما.

وقد يعرض الاقرار فى صورة مختلفة فقد يكون مجرد اعتراف بالواقعة المدعى بها وقد يضاف اليه شق آخر يكمل الاعتراف بالواقعة أو يشل دلالة هذا الاعتراف ويكون غير منفك عنه فى صدوره وفى الحالة الاولى يكون الاقرار بسيطا ولا تعرض بشأنه أية صعوبة لأن أشكال عدم التجزئة تمتنع بطبعه أما فى الحالة الثانية فيكون الاقرار مركبا ولا يهم فيما يتعلق بالاقرار المركب أن الشق المضاف معاصرا أو غير معاصر لنشوء الواقعة القانونية المدعى بها. فقد يقر المدعى عليه بالدين ويدعى أنه معلق أو مضاف الى أجل ويسمى هذا الاقرار «موصوفا» فى اصطلاح الفقه لأن الشق المضاف معاصر للواقعة القانونية وقد يقر المدعى عليه بوجود القرض ويدعى الوفاء. فيكون الشق المضاف غير معاصر للواقعة القانونية.

وتعرض مسألة عدم التجزئة بالنسبة للاقرار المركب أى مسألة معرفة ما اذا كان يجوز لمن وجه الاقرار اليه أن يأخذ منه ما يرى فيه مصلحة. وله أن يهمل الشق المضاف الا أن من المقرر أن الشق المضاف يعتبر غير منفك عن جملة الاقرار موصوفا كان الاقرار أو غير موصوف اذ لولاه لما صدر الاعتراف ثم أن الاقرار بأسره هو الذى يعتبر حجة لا جزء منه فحسب ويترتب على ذلك أن الاقرار المركب لا يتجزأ موصوفا كان أو غير موصوف بل يتعين على من يتمسك به بصفته هذه أن يقيد به بأسره.

ومسألة التجزئة لا تعرض الا عند التراكب فقاعدة عدم تجزئة الاقرار قاعدة عامة لا يرد على اطلاقها قيد أو حد ويتضح ذلك من عرض الحالات التى استثنيت من حكمها بمقتضى نصوص خاصة.

الحالة الاولى- اذا قام الدليل على الواقعة المدعى بها استقلالا عن الاقرار فقد جرى القضاء المصرى على تجزئة الاقرار فى هذه الحالة... وغنى عن البيان أن الخصم لا يتمسك فى هذه الحالة بالاقرار كطريق من طرق الاثبات ولذلك لا تطبق بشأنه الاحكام العامة ولا يكون غير قابل للتجزئة بل يجوز الانتفاع من أى عنصر من عناصره بأية صفة قانونية أخرى.

الحالة الثانية– وجود اقرارات متميزة تتعلق بوقائع مختلفة وهى الحالة التى عرضت لها الفقرة الثانية... وقد جرى القضاء المصرى على تجزئة الاقرار بشأنها وتعرض فى هذه الحالة اقرارات مركبة لاارتباط بين فروعها بسبب تعلق كل منها بواقعة مستقلة. ويلاحظ أن الاقرار هو الاعتراف بواقعة قانونية متنازعة فاذا كان هناك وقائع مختلفة صدر بشأنها اقرار فى خلال استجواب معين فتعدد الوقائع يستتبع تعددا مقابلا فى الاقرارات حتى أن كلا منها يعتبر اقرارا مستقلا ويلزم من ذلك اعتبار كل اقرار من هذه الاقرارات وحده قائمة بذاتها لا تقبل التجزئة بمفردها. وأن كل مجموع الاقرارات مجزءا فى جوهره ويعتبر الاقرار متى ورد على الواقعة المتنازعة اقرارا كاملا يتأثر بسائر الاقرارات المتعلقة بوقائع أخرى.

الحالة الثالثة– اذا كان أحد عناصر الاقرار قد أقيم الدليل على خلافه وفقا للقواعد العامة وقد جرى القضاء المصرى على تجزئة الاقرار فى هذه الحالة... أما فيما يتعلق.. باقامة الدليل العكسى. على عدم صحة الوقائع الاضافية التى يلحقها المقر باقراره فيجب أن تتبع الاحكام العامة فيجرى الاثبات بالطرق التى كان يمكن اثبات الواقعة الأصلية بمقتضاها وغنى عن البيان أن حقيقة التجزئة تنتفى فى هذه الحالة لأن الدليل أقيم على أن الاقرار كان بسيطا غير مركب فى حقيقته.

هذا وللاقرار خصيصة ثابتة هى اللزوم... ومؤدى هذا أنه لا يجوز العدول عن الاقرار الا بسبب خطأ فى الواقع وفقا لما قرره القضاء لان الأقرار يخضع للاحكام العامة فى عيوب الرضا باعتباره تعبيرا عن ارادة المقر.

(مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون اللمدنى– الجزء الثالث ص٤٣٦ وما بعدها).

ثانيا- الاقرار حجة قاطعة على المقر:

الاقرار حجة قاطعة على المقر فالواقعة القانونية التى كانت موضوعا للاقرار تصبح فى غير حاجة الى أقامة الدليل عليها ويجب على القاضى مهما كان مبلغ اقتناعه أن يعتبرها واقعة ثابتة فى مواجهة الخصم الذى أقر بها ولا يجوز اثبات عكسها ولا يمكن عند اصدار الاقرار أن يعدل عنه ولهذا يقال فى الحياة اليومية أن الاقرار سيد الأدلة.. على أن الاعتراف للاقرار بهذه الحجية لا يمنع الطعن فيه بالابطال لنقص أهلية المقر أو لعيب شاب رضاءه كغلط أو تدليس أو أكراه كان ضحيته حين يعتبر بعد الحكم بابطاله كأن لم يكن طبقا للمبادئ العامة.. **(الدكتور محمود جمال الدين زكي فى الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ص١٢٢٥وما بعدها).**

والاقرار القضائى ملزم أيضا للخلف العام للمقر من دائنين وورثة ما لم يتمسكوا بعدم نفاذه فى حقهم دون غيرهم من باقى المتعاقدين أو خصوم الدعوى فاقرار أحد المدينين المتضامنين واقرار الوارث لا يمتد الى باقى الورثة واقرار الشريك على الشيوع لا يمتد الى باقى الشركاء واقرار الحائز لا يمتد الى باقى الحائزين وللدائنين التمسك بعدم نفاذ الاقرار فى حقه عن طريق اقامة الدعوى بعدم نفاذ تصرف المدين فى حقه عملا بالمادة ٢٣٧، ٢٣٨ مدنى وللدائن أيضا مراقبة سلوك مدينه فى الدعوى المقامة من المدين أو عليه وذلك بالتدخل فيها متضمنا اليه عملا بالمادة ٢٣٥ مدنى لتفادى أى تصرف ضار يبدأ من مدينه. والدائن بتوقيع الحجز على أموال مدينه يعتبر من الغير فلا تسرى فى حقه تصرفات المدين على ما وقع عليه الحجز منها وبالتالى فلا تسرى على الدائن اقرارات المدين الصادرة بعد توقيع الحجز متعلقة بالاموال المحجوزة... وكذلك لا تسرى اقرارات المدين فى حق الدائنين اذا نص القانون على ذلك صراحة كما فى أحوال شهر الافلاس وشهر الاعسار المدنى. والاصل أن اقرار المورث يسرى فى حق الوارث ما لم يثبت الوارث بأى طريق من طرق الاثبات أن حقيقته وصية

قصد بها ايثار أحد الورثة اضرارا به. (**الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانونى الاثبات الطبعة الثانية ص١٩٦ وما بعدها**).

ويرى الدكتور السنهورى أن الاقرار لا يتعدى أثره الى غير المقر وورثته فلا يتعدى الى الدائن أو الشريك أو الورثة فيما بينهم فلو أقر احد الشركاء فى الشيوع بتصرف الشركاء فى الملك الشائع كان اقراره بهذا التصرف حجة عليه وحدة ولا يكون حجة على الشركاء الآخرين الذين لم يصدر منهم اقرار ولو أحد الورثة بحق على التركة فان اقراره يكون حجة عليه دون سائر الورثة ولو أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسرى هذا الاقرار فى حق الباقيين ويكون الاقرار حجة قاصرة على المدين الذى صدر منه الاقرار والدائن والخلف الخاص بخلاف الورثة لا يتعدى اليها أثر الاقرار. (**الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الاول ص٦٦٠**).

ثالثا- التجزئة فى الاقرار:

تنص المادة ١٠٤ من قانون الاثبات فى فقرتها الثانية على أنه «ولا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا اذا أنصبت على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى» ومن ثم فان القاعدة العامة أنه لا يجوز تجزئة الاقرار فاما أن يؤخذ به كله أو يترك كله أى ليس للمقر له أن يأخذ ماهو فى صالحة ويترك ما ليس فى صالحه. وقد استثنى المشرع من هذه القاعدة حالة ما اذا أنصب الاقرار على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى ويستلزم ذلك التعرض لصور الاقرار المختلفة وهى ثلاثة فقد يكون بسيطا وقد يكون موصوفا وقد يكون مركبا.

(أ) الاقرار البسيط:

والاقرار البسيط هو الاعتراف بما يدعية الخصم دون تعديل أو اضافة وفى هذه الحالة لا محل للبحث فى تجزئة الاقرار لأنه يكون من واقعة واحدة مثل

ذلك أن يدعى الدائن أنه أقرض المدعى عليه مبلغا معينا بفائدة معينة فيعترف المدعى على ذلك دون تعديل. **(الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ص١٦٨).**

(ب) الاقرار الموصوف:

هو الاعتراف بالواقعة المدعاة مع اضافة اليها تغير تكييفها أو أثره القانونى كان يقر المدعى عليه بتسليم المنقول الذى يطالب برده ولكنه يضيف أنه قد وهب له أو يقر المدين بالقرض كما يدعيه الدائن قرض بفائدة أو يقر المدعى عليه بالالتزام فى ذمته لا كما يدعيه المدعى التزاما متجزأ بل معلقا على شرط واقف فى هذه الحالة لا يتجزأ الاقرارا على صاحبه ولا يجوز أن يؤخذ الضمان منه بالمقر أى وجود المنقول عنده أو قيام الشرط الواقف ويكون المدعى أو الدائن بالخيار أما أن يأخذ المدعى عليه أو المدين باقراراه كله فيكون مالكا للمنقول الموهوب أو الدين ثابتا فى ذمته دون فائدة أو الالتزام معلقا على الشرط الواقف وأما أن يترك الاقرار كله ويقيم الدليل على ما يدعيه بالأدلة الجائزة.

(الدكتور محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ص١١٢٧ وما بعدها).

(جـ) الاقرار المركب:

الاقرار المركب كالاقرار الموصوف يشتمل أيضا على واقعة أصلية وواقعة أخرى مرتبطة بها وانما نشأت واستجدت بعد نشوء الواقعة الأولى كالاقرار بالمديونية مع وفاء الدين أو الاقرار بالمديونية مع التجديد أو مع الايراد وهنا الاقرار المركب لا يتجزأ لأن الواقعة المستجدة تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية فلايتصوروفاء من غير مديونية ولا يتصور تجديد أو ايراد من غيرها ... والاقرار الموصوف والاقرار المركب يشتمل على واقعة وأخرى مرتبطة بها وانما فى الاقرار الموصوف تتلازم الواقعتان أى تنشأ الواقعة المرتبطة وقت نشوء الواقعة الأصلية بينما

فى الاقرار المركب لا تنشأ الواقعة المرتبطة وقت نشوء الواقعة الاصلية وانما تستجد بعدها وقد تكون مرتبطة بها برباط لا يقبل التجزئة اذا كانت نشأتها متوقفة على قيام الاولى وقد يكون الرباط بينهما قابلا للتجزئة بحيث من المتصور نشأة الواقعة المستجدة الجديدة دون قيام الأولى.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ص٢٩٩).

وحكم الاقرار المركب أنه لا يتجزأ كلما قام بين الواقعتين ارتباط من شأنه أن يجعل الواقعة المضافة تفترض حتما وجود الواقعة الأصلية فاذا أقر شخص بأنه اقترض مبلغا ولكنه وفاه فان المقر له لا يستطيع أن يجزىء هذا الاقرار فيأخذ منه ما يفيده وهو الاعتراف بالدين ويترك ما يقره وهو الوفاء ويلقى ببحث اثباته على المقر بالدين وكذلك الحكم لو أقر المدعى بالدين ولكنه أدعى أن هذا الدين قد انقضى بالتحديد أو الابراء فى مثل هذه الفروض تستلزم الواقعة المضافة وجود الواقعة الأصلية ولا يتصور قيام الأولى دون الثانية فلا يمكن أن يوجد الوفاء أو التجديد أو الابراء الا مع وجود الدين وارتباط الواقعتين على هذا النحو يعنى أن المقر لم يقصد أن يلزم بشئ ولذلك لا يجوز للمقر له أن يفصل الواقعتين ليستفيد من الواقعة الاصلية ويترك الواقعة المرتبطة بها أما اذا كانت الواقعة المرتبطة لا تتطلب حتى الواقعة الاصلية فان الاقرار المركب يكون قابلا للتجزئة مثال ذلك أن يقر المدعى على المدين بالدين ولكنه يضيف أن هذا الدين قد انقضى بالمقاصه مع دين له على الدائن فى هذا القرض لا تلازم بين الواقعتين بل كل منهما توجد مستقلة والواقعة الثانية وهى وجود دين للمدعى عليه على الدائن لا تستلزم حتما الواقعة الأولى ولذلك تجوز الاقرار فيعتبر المدعى الدين ثابتا بالاقرار فى ذمة المدعى عليه ثم يلقى على عاتق هذا الاخير عبء اثبات الدين المقابل الذى يدعيه وهذا ما عناه المشرع فى المادة ١٠٤/٢ من قانون الاثبات عندما نص على أن الاقرار يتجزأ على صاحبه الا اذا انصب على وقائع متعددة

وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى. «الدكتور عبد الودود يحيى فى الموسوعة العلمية لاحكام محكمة النقض الجزء الثانى طبعة ١٩٨٤ ص١٢٨ وما بعدها».

رابعا- ومن احكام محكمة النقض:

١- حجية الاقرار وفقا للمادة ١٠٤ من قانون الاثبات قاصرة على المقر فلا تتعداه الا الى ورثته بصفتهم خلفا عاما له ولا يحتج به على دائنية وخلفه الخاص لما كان ذلك فانه لاعلى الحكم اذا لم يحاج المطعون عليهم- ورثة المشترين للعين- بالاجرة المحددة وفق اقرارات الملاك السابقين.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧ الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٥ق).

٢- أن النص فى المادة ١٠٤ من قانون الاثبات على أن «الاقرارحجة قاطعة ولا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا اذا أنصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى» يدل على أن الاقرار القضائى وهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة بما ينبنى عليه أقالة خصمه من اقامة الدليل على تلك الواقعة وقد يضاف الى الاقرار شق آخر يكمل الاعتراف أو يشمل دلالة هذا الاعتراف ويكون غير منفك عنه فى صدوره وهو ما يعرف بالاقرار المركب ويعتبر الشق المضاف غير منفك عن جملة الاقرارا بحيث يعتبر حجة بأسره لا جزء منه فحسب. لما كان ما تقدم وكان الثابت من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه والى أوراق الدعوى أن المطعون ضده قد أقر أمام المحكمة بأن العملية محل الخلاف رست عليه ولكنه لم يقم بتنفيذها وانما تنازل عنها لآخر وهو من قبيل الاقرار المركب وذلك لتوافر الارتباط بين الواقعة الاصلية وهو رسو العملية محل الخلاف على المطعون ضده والواقعة المصاحبة لها وهى عدم قيامه بتنفيذها

وتنازله عنها لآخر وهذا الارتباط يؤثر على كيان الواقعة الأولى ووجودها القانوني ومن ثم فهو لا يقبل التجزئة.

(نقض مدني جلسة ١٩٨١/٢/٩ الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٨ق).

٣- ينقطع التقادم- وعليه ما جرى على قضاء محكمة النقض- في ظل القانون المدني الملغي وطبقا للمادة ٣٥٤ من القانون الجديد اذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا وايداع المدين خزانة المحكمة لتركه الدائن يتضمن اقرارا من الأول بحق الثاني وبالتالي يقطع التقادم ويظل أثر هذا الايداع في قطع التقادم مستمر طوال مدة الايداع ولا ينتهي هذا الاثر الا بسحب المودع لوديعته اذ في هذا الوقت فقط ينتهي الاقرار ويبدأ تقادم جديد.

(نقض مدني جلسة ١٩٦٨/٤/٢٥ الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣٤ق)

٤- الاقرار حجة قاصرة على المقر وحدة ولا يؤخذ به غيره وشرطه ألا يكذب ظاهر الحال المقر في اقراره.

(نقض مدني جلسة ١٩٦٧/٣/١٥ الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ق)

٥- الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة الى الاقرارات الصادرة من المورث ومن ثم فانها تسرى عليه غير أن له أن يثبت بأى طريق من طرق الاثبات أن حقيقتها وصية قصد بها ايثار أحد الورثة اضرارا به.

(نقض مدني جلسة ١٩٥٤/٤/١٩ الطعن رقم ٢٢١ لسنة ١٩ق)

٦- وفي ذات المعنى قضى بأن الاصل في اقرارات المورث أنها تعتبر صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها واذا كان القانون قد اعفى من يضار من الورثة بهذه الاقرارات من الاثبات الكتابي في حالة ما اذا طعنوا فيها بأنها في حقيقتها وصية قصد بها ايثار بعض الورثة فليس معنى هذا أن مجرد طعنهم فيها يكفي لاهدار حجية هذه الاقرارات بل يجب لذلك أن يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الاثبات.

(نقض مدني جلسة ١٩٧٨/١/١٨ الطعن رقم ٢٤ لسنة ١٩ق)

٧- النسب حق للولد فلا يصدق الزوجان فى ابطاله ولو تعاونا على أنه لم يحصل وطء ومن ثم فان اقرارهما بعدم الدخول والخلوة لا يتعدى اليه ولا يبطل حقه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٣/١٥ الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ق)

٨- اقرار الوارث حجة قاصرة على المقر ومن ثم فلا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة للورثة الآخرين.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/١١/١٩ الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ق).

٩- الاقرار حجة قاصرة على المقر ومن ثم فاقرار بعض الورثة بالدين فى ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة لمن عداهم.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٦/٧ الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ق).

١٠- الاقرار غير القضائى:

الاقرار المقصود فى المادة ٤٠٩ من القانون المدنى «المقابلة نص المادة ١٠٤ من قانون الاثبات» باعتباره حجة قاطعة على المقر هو الاقرار الصادر أما الاقرار خارج القضاء فهو يخضع للقواعد العامة اذ لم يرد فى شأنه نص خاص فلمحكمة الموضوع سلطة تقدير قوته فى الاثبات بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها سائغا.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١/٢٤ الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٢ق).

١١- الاقرار الوارد فى خطاب اقرار غير قضائى وهو بهذه المثابة يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز له تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ الطعن رقم ٥٤٦ لسنة ٣٤ق).

١٢- الاقرارا الصادر فى قضية أخرى وان كان لا يعد اقرارا قضائيا ملزما حتما فهو اقرار مكتوب صدر فى مجلس القضاء ومثل هذا الاقرار يترك تقديره

لمحكمة الموضوع فلها مع تقدير الظروف التى صدر فيها والاغراض التى حصل من أجلها أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما لها أن لا تأخذ به أصلا فاذا هى اعتبرته دليلا كتابيا كان ذلك فى حدود سلطتها التقديرية التى لا معقب عليها من محكمة النقض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٥/١٢/٢٧ الطعن رقم ٤ لسنة ١٥ق).

١٣ – الاقرار المكتوب الذى صدر فى غير مجلس القضاء لا يكون ملزما حتما بل يخضع على ما جرى به قضاء هذه المحكمة لتقدير قاضى الموضوع الذى يجوز له مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما يجوز ألا يأخذ به أصلا.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٣/٤ الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٣٤ق).

١٤ – الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الاقرارات الصادرة من الخصوم ومن ثم فانه ليس ما يمنع المحكمة من الأخذ باقرار صدر فى دعوى أخرى قضى بسقوط الخصومة فيها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٣/٩ الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٣ق).

١٥ – الأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب فى دعوى غير الدعوى المنظورة هى من قبيل الاقرار غير القضائى فتجوز تجزئتها ببعضها دون البعض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٨/٤/١٥ الطعن رقم ٣١ لسنة ١٧ق).

١٦ – الحجة القاطعة للاقرار القضائى قاصرة على الواقعة المقر بها.

(الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤).

١٧ – إذا كان تمسك الطاعنة بالاقرار يغنى عن توقيعها عليه طالما أنه موقع من المطعون ضدهما المقرين به لصالحها فان الحكم المطعون اذ خالف هذا النظر

وأقام قضاءه برفض الدعوى على سند من عدم أحقية الطاعنة فى التمسك بهذا الاقرار لمجرد عدم توقيعها عليه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٣٦٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤).

١٨- الاقرار غير القضائى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها بعد تقدير الظروف التى صدر فيها أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مجرد قرينة أو لا تعتد به أصلا دون معقب عليها.

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٣).

١٩- لما كان المقرر بنص المادة ١٠٤ من قانون الاثبات أن الاقرار حجة قاطعة على المقر فتصبح الواقعة التى أقر بها الخصم فى غير حاجة الى الاثبات ويأخذ بها القاضى واقعة ثابته بالنسبة الى الخصم الذى أقر بها وكان من المقرر أن استخلاص الاقرار بالحق أو نفيه هو من شئون محكمة الموضوع متى كان ما استخلصه سائغا.

(الطعن رقم ٨١٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٨).

٢٠- أن قبول الاقرار للتجزئة أو عدم قبوله لا يمنع المقر له فى الحالتين من التمسك بما هو فى صالحة من الاقرار على أن يتحمل عبء نفى الواقعة المرتبطة اذا كان الاقرار غير قابل للتجزئة ويتحمل المقر عبء اثبات هذه الواقعة اذا كان الاقرار قابلا للتجزئة.

(الطعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٠).

٢١- المقرر أنه وان كان الاقرارا باعتباره تصرفا قانونيا يرد عليه ما يرد على سائر التصرفات القانونية من احتمال الصورية والتواطؤ فقد يكون الاقرار صوريا تواطأ عليه المقر والمقر له اضرارا بحقوق الغير كالدائنين والخلف الذين يجوز لهم اثبات هذه الصورية بجميع الطرق. فاذا نجحوا فى اثباتها لا ينفذ التصرف فى

حقهم الا أنه لما كان الاقرار طبقا لنص المادة ١/١٠٤ من قانون الاثبات يعد حجة قاطعة على المقر فتصبح الواقعة التى أقر بها الخصم فى غير حاجة الى الاثبات ويأخذ بها القاضى واقعة ثابتة بالنسبة له كما يتضمن الاقرارا نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه باثبات ما يدعيه ما لم يطعن على اقراره بأنه صورى فاذا أثبت ذلك بالطرق الجائزة قانونا يبطل الاقرار أما اذا لم يطعن عليه أخذ باقراره فى هذه الحالة ومن المقرر فى هذا الخصوص أنه لا تناقض بين أن يكون الاقرار صوريا بالنسبة للغير المحكوم لهم بالصورية وصحيحا بالنسبة للمقر الذى لم يطعن عليه باعتبار أن حجية الاقرار قاصرة على المقر ولا يتعدى أثره الى الغير.

(الطعن رقم ١٥٨٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦).

٢٢- الاقرار الصادر فى قضية أخرى ليس اقرارا قضائيا ملزما اعتباره من قبيل الاقرار غير القضائى تقديره متروك لمحكمة الموضوع متى رأت عدم الأخذ به. عليها بيان سبب ذلك.

(الطعن رقم ١٨٦٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥).

٢٣- الاقرار الوارد فى محضر الشكوى الادارية اقرار غير قضائى للقاضى الحرية فى تقدير قوته فى الاثبات.

(الطعن رقم ٧٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/١١/١٥).

٢٤- استخلاص الاقرار غير القضائى خضوعه لتقدير محكمة الموضوع تجزئتها للاقرار وأخذها ببعضه دون الآخر - جائز شرطه بيان كيف أفادت الاوراق معنى ما استخلصته سائغا.

(الطعن رقم ٢١٨١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/١١).

٢٥- الاقرار غير القضائى خضوعه لتقدير محكمة الموضوع جواز اعتباره دليلا أو مجرد قرينة أو عدم أخذها به أصلا متى بنت تقديرها على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ١٥٨٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٢).

٢٦- اقرار الوارث حجة قاصرة عليه ولاتتعداه الى الورثة الآخرين.

(الطعن رقم ١٩١١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٣).

٢٧- حجية الاقرار اقتصادها على المقر وورثته من بعده الاقرار الصادر فى غير مجلس القضاء خضوعه لتقدير محكمة الموضوع لها تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر أو عدم الأخذ به أصلا متى بنى تقديرها على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٥/٣).

٢٨- حجية الاقرار اقتصارها على الخصم وورثته عدم صلاحيته دليلا يحاج به الخصم الآخر.

(الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٩/٥/٣١).

٢٩- اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بثبوت الدين المطالب به قبل الطاعن على ما ورد بكتابة الموجه منه الى المطعون ضده متضمنا اقراره بلادين ومطرحا ما جاء به عن سداده له لعدم تقديمه الدليل على هذا السداد النعى بعدم جواز تجزئة اقراره هذا - لاوجه له لكونه اقرار غير قضائى يخضع لتقدير ويجوز له تجزئته.

(الطعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٧).

٣٠- الاقرار الذى يعتبر حجة قاطعة على المقر هو الاقرار القضائى الصادر منه فى مجلس القضاء وهو حجة قاطعة عليه وحده ولايؤخذ بها غيره أما الاقرار غير القضائى كالذى يرد فى احدى الشكاوى الادارية فهو يخضع طبقا للقواعد العامة فى الاثبات لتقدير محكمة الموضوع يجوز لها أن تأخذ به كدليل أو كقرينة أولا تعتد به أصلا دون معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها سائغا.

(الطعن رقم ١٣٧٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٥).

٣١- الاقرار هو اعترف شخصى بواقعة من شأنها أن تنتج ضده اثار قانونية الاقرار القضائى يمكن أن يكون شفويا يبديه الخصم من نفسه

أمـام أو يكـون كتابة فى مذكرة مقدمة منه أثناء سير الدعوى - يعتبر حجة على المقـر.

(الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٥/٩).

٣٢- الاقرار غير القضائى لايعتبر حجة قاطعة على المقر بل يخضع لتقدير محكمة الموضوع فيجوز لها بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما لها ألا تأخذ بها أصلا كما يجوز لها تجزئتة والأخذ ببعضه دون البعض الآخر ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٦).

٣٣- الاقرار الصادر فى دعوى أخرى لايعد اقرارا قضائيا ملزما وانما يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها بعد تقدير الظروف التى صدر فيها أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا تأخذ به أصلا ولامعقب عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٢/٤).

٣٤- وأيضـا من المقرر فى قضـاء هذه المحكمـة أن الاقـرار الوارد بأحـدى الشكاوى الادارية يعد اقرارا غير قضائى ولايعتبر حجة قاطعة على المقـرر بل يخضع لتقـدير محكمـة الموضوع اذ لهـا بعد تقـدير الظروف التى صدر فيـهـا وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أولا تعتد به أصلا دون معقب عليها.

٣٥- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاقرار غير القضائى اذا ما ثبت بورقة عرفية موقع عليها من المقرر كانت هذه الورقة حجة على من صدرت منه فلا يحق له أن يتصل مما هو وارد فيها بمحض أرادته الا لمبرر قانونى مما يخضع لقاضى الموضوع شريطة أن يكون بأسباب سائغة لمـا كان ذلك وكان البين من الأوراق

أن محكمة الاحالة قد عرضت لدفاع الطاعنين بصدد العدول عن الاقرار لقيامه على الغلط وصدوره عن الغش والتواطؤ وخلصت سائغا الى عدم الاعتداد بهذا الدفاع استنادا الى عدم تقديم الطاعنين الدليل عليه فان ما ساقه الحكم المطعون فيه من أسباب مبررة تكفى لحمل قضائه ويضحى النعى على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٤٢٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٩).

٣٦- الإقرار غير القضائى- خضوعه لتقدير القاضى جواز تجزئته أو إعتباره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة- جواز عدم الأخذ به اصلا.

(الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢١).

الفصل الثانى

استجواب الخصوم

مادة (١٠٥)

للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر.

تعليقات

اولا- ماهية الاستجواب ومن يملكه:

الاستجواب طريقة من طرق تحقيق الدعاوى يعمد أحد الخصوم بواسطتها الى سؤال خصمه عن بعض وقائع معينة ليصل من وراء الاجابة عليها أو الاقرار بها الى اثبات مزاعمه أو دفاعه أو تمكين المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة لهذا الاثبات. واذا كان الخصم حاضرا يكون للمحكمة أن تستجوبه ويكون لكل من الخصوم أن يطلب استجواب خصمه الآخر. فللمحكمة اذن من تلقاء نفسها ودون توقف على طلب من الخصوم بل ورغم معارضتهم أن تستجوب الخصم الحاضر أمامها كذلك يثبت حق الاستجواب لكل طرف فى الدعوى سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه أم متدخلا أم ضامنا ولكن ليس معنى هذا أن استجواب خصم يؤدى لاستجواب خصم آخر بل لابد لكل منهم أن يطلب الاستجواب ويبين وقائعه ويشيع اجراءاته. وحق الاستجواب يثبت للخصم قبل خصمه الآخر فليس من حق المدعى عليه أن يستجوب مدعى عليه آخر ليتوصل الى اثبات دفاعه ضد المدعى ولذلك لا يجوز للكفيل أن يطلب استجواب المدين الاصلى للوصول لمعرفة أن كان حصل اتفاق بين الدائن والمدين يخلى الكفيل من الكفالة ولكن للكفيل أن يطلب

استجواب المدعى «الدائن» والمدين الأصلى لمعرفة أن كان هذا الأخير قد قام بوفاء بعض الدين لدائنه.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٦٠٩ وما بعدها).

ثانياً– ويجب أن تكون الواقعة المراد الاستجواب عنها متعلقة بالدعوى منتجة فيها وجائزة القبول اذ لا يخفى أن الغرض من الاستجواب هو الوصول الى اثبات الحق فيها والواقعة التى لا يجوز قبولها لافائدة من الاستجواب عنها ومن المسائل التى لا يجوز قبول الاستجواب منها القرائن القانونية القاطعة لأنه لايجوز اثبات عكسها كقرينة الشئ المحكوم فيه فلا يجوز استجواب من حكم له نهائيا للحصول على اقراره بما يخالف الحكم. وكذلك لا يجوز قبول الاستجواب فيما يخالف النظام العام كما وأنه لايجوز استجواب من قذف فى حقه عن الوقائع التى نسبت اليه للحصول على اقرار بصحتها لأنه لا يجوز للقاذف اثباتها الا اذا كان المقذوف فى حقه موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة وحصل القذف بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العمة وذلك طبقا للمادة ٣٠٢ من قانون العقوبات.

(المستشار أحمد نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السابعة الجزء الثانى ص٦٦ وما بعدها).

ثالثا– اذا قضت المحكمة من تلقاء نفسها بتوجيه الاستجواب الى أحد الخصوم فان ذلك لايفيد أهدارها وسائل الاثبات الاخرى طالما لم تفصح عن ذلك صراحة وتعتبر النيابة العامة خصما أصليا فى الدعاوى التى ينص القانون على أن لها رفعها وحينئذ يكون لها ما للخصوم من حقوق ومنها حق توجيه الاستجواب الى أى خصم آخر فى احدى هذه الدعاوى.

(الدكتور سليمان موقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الأول ص٥٧٦).

رابعا- محل الاستجواب:

القاعدة العامة أنه يجوز الأمر بالاستجواب فى كل موضوع قائم بشأنه نزاع- أمام المحاكم مهما كان نوع الاجراءات المتبعة بالنسبة له وسواء أكان اثباته بالبينة جائزا أم غير جائزا ويجوز الركون للاستجواب لنفى وقائع تضمنتها أوراق عرفية أو رسمية بشرط الا يتناول الاستجواب ما أثبته الموظف العام فى حدود وظيفته باعتبار أنه باشره أو رآه أو سمعه بل يجب فى هذه الحالة الاخيرة اتباع اجراءات دعوى التزوير الفرعية كما يجوز الركون بالاستجواب لتفسير عقد متنازع فيه للوصول لاثبات أن المتعاقدين قصدا غير ما يؤديه ظاهر العبارات.

وانما لايجوز الأمر بالاستجواب فى الحالات الآتية:

١- اذا كان الغرض منه نفى ما تضمنه حكم حاز قوة الشئ المقضى به لأن الحكم فى هذه الحالة يعتبر حجة لا يجوز دفعها بأى دليل من أدلة الاثبات.

٢- اذا كان الغرض منه المنازعة فى وقائع تناولتها اليمين الحاسمة واعتبرت صحيحة لهذا السبب ولكن يجوز الاستجواب لنفى الوقائع التى تناولتها اليمين المتممة التى وجهتها المحكمة من تلقاء نفسها لأحد الخصوم.

٣- اذا كان الغرض منه نفى وقائع تناولتها ورقة رسمية اذا كان الموظف الذى أثبتها عمل فى حدود وظيفته باعتبار أنه رآها أو سمعها أو باشرها.

٤- اذا كان الغرض منه التوصل لاثبات عقد لايعتبره القانون موجودا الا اذا اتخذ شكلا خاصا كعقد الهبة أو الرهن العقارى.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٦١٤ وما بعدها).

مادة (١٠٦)

للمحكمة كذلك أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار.

تعليق

يجوز الحكم بالاستجواب سواء كان الخصم الموجه اليه الاستجواب حاضرا أم غائبا. وغاية الأمر أنه أن كان حاضرا جاز توجيه الاستجواب اليه سواء من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصم آخر فى الدعوى وتكليفه بالاجابة فورا فى الجلسة ذاتها عن الأسئلة الموجهة اليه الا أنه يكون ثمة ما يقنع المحكمة بأن لديه ما يقتضى منحه أجلا لاعداد الاجابة أما أن كان الخصم المطلوب استجوابه غير حاضر فى الجلسة التى تقرر فيها استجوابه فحينئذ يتعين اعلانه بصدور الأمر باستجوابه وبالجلسة التى تحددت لاجراء الاستجواب ويكون عليه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها قرار المحكمة ولا يملك توكيل غيره فى هذا الصدد واذا تخلف الخصم عن الحضور كان للمحكمة أن تحكم عليه بالجزاءات المقررة فى المادة ٩٩ مرافعات ولها أيضا أن تستشف ما قد يصلح أن يستشف من تخلف الخصم عن الحضور لاستجوابه مع مراعاة الجزاء المقرر فى المادة ١١٣ اثبات.

(الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الاول ص٥٧٧ ومابعدها).

مادة (١٠٧)

اذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها جاز استجواب من ينوب عنه وجاز للمحكمة مناقشته هو أن كان مخيرا في الأمور المأذون فيها.

ويجوز بالنسبة الي الاشخاص الاعتبارية توجيه الاستجواب الى من يمثلها قانونا.

ويشترط فى جميع الاحوال أن يكون المراد استجوابه أهلا للتصرف فى الحق المتنازع فيه.

تعليقات

١- يجب أن يتوفر فى الشخص الذى يصح استجوابه شرطى الأهلية والصفة فى الاستجواب ومعنى توفر الاهلية أن يكون ممن يملك التصرف فى الحق موضوع النزاع القائم بشأنه الاستجواب ولذلك لا يجوز استجواب عديمى الأهلية أو ناقصيها لأن اجاباتهم قد تؤدى الى ضياع حقوقهم وهم لا يملكون التصرف فيها وانما أجاز القانون للمحكمة تمكينا لها من الوقوف على معلوماتهم والافادة منها فى الكشف عن الحقيقة أن تناقش عديم الأهلية أو ناقصها اذا كان مميزا ولايكون لما تسفر عنه هذه المناقشة قوة ما ينتج عن الاستجواب فى الاثبات بمعنى أن عديم الأهلية أو ناقصها لا يؤخذ بما قد يعترف به أثناء مناقشته. وقد أجاز القانون الجديد استجواب النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها كالولى والوصى أو اليتيم كما أجاز بالنسبة للأشخاص المعنوية توجيه الاستجواب الى من يمثلها قانونا. وهذا الحكم جزيل الفائدة للقاضى وللخصوم فى اثبات الوقائع القانونيه لوقائع الحيازة والمتعرض وللافعال الموجبة للمسئولية وفى اثبات التصرفات القانونية التى يجوز اثباتها بالقرائن.

٢- وهذا النص لا يؤدى الى الاخلال بالقواعد الموضوعية فى الاثبات فاقرار الولى أو الوصى أو اليتيم أو من يمثل الشخص المعنوى لا يحتج به على القاصر أو الشخص المعنوى الا اذا كان متعلقا بالاعمال التى يقوم بها وفى حدود سلطة ومناقشة المميز بقصد منها» تنوير المحكمة بالنسبة للوقائع الغامضة ولا يقصد منها الحصول على اقراره واذا بدر منه قرار فهو لا يقيده وذلك لنقص أهليته ولأن القانون لم يجز استجوابه بل جاز مناقشته فقط ويلاحظ أن هذا النص يتصل بمناقشة المميز اذا كان خصما فى الدعوى. أما سماع المميز كشاهد فهو أمر تحكمه النصوص الخاصة بشهادة الشهود.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص٣٠٦ وما بعدها).

مادة (١٠٨)

اذا رأت المحكمة أن الدعوي ليست في حاجة الى استجواب رفضت طلب الاستجواب.

تعليق

محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب الاستجواب لأنه من الرخص المخولة لها ومن ثم فان لها أن تلتفت عنه اذا وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة الى استجواب أحد الخصوم.

مادة (١٠٩)

يوجه الرئيس الاسئلة التي يراها الي الخصم ويوجه اليه كذلك ما يطلب الخصم الآخر توجيهه منها وتكون الاجابة في الجلسةذاتها الا اذا رأت المحكمة أعطاء ميعاد للاجابة.

تعليق

يجرى الاستجواب علنا بالجلسة ما لم تكن معقودة بصفة غير علنية ويوجه الرئيس الأسئلة التى يراها الى الخصم ويوجه اليه كذلك ما يطلب الخصم الآخر توجيهه منهاوذلك بعد موافقة المحكمة على هذه الأسئلة وصيغتها ويجيب المستجوب شخصيا على هذه الأسئلة مشافهة فى الجلسة ذاتها الا اذا رأت المحكمة اعطاء ميعاد للاجابة. (الدكتور سليمان مرقص فى أصول الاثبات واجراءاته الجزء الأول ص٥٨٨)وفى هذه الحالة فانها تحدد جلسة تالية على الخصم المراد استجوابه الحضور فيها شخصيا.

مادة (١١٠)

تكون الاجابة في مواجهة من طلب الاستجواب ولكن لا يتوقف الاستجواب علي حضوره.

تعليق

اذا صدر حكم بالاستجواب ولم يكن أحد الخصوم حاضرا وقت النطق به فانه يتعين على قلم الكتاب اعلانه به شأنه في ذلك شأن أي اجراء من اجراءات الاثبات فاذا تم الاستجواب في غيبة الخصم دون اعلانه بحكم الاستجواب وتاريخه كان الاجراء باطلا وهو بطلان غير متعلق بالنظام العام ولا يجوز أن يتمسك به الا من تقرر لمصلحته. (المستشار الدناصوري والاستاذ عكاز في التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثالثة ص٥٦١).
ويلاحظ أن المدعي يتعين دائما أن يكون حاضرا والا عرض دعواه للشطب.

مادة (١١١)

تدون الاسئلة والاجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكاتب والمستجوب واذا امتنع المستجوب عن الاجابة أو من التوقيع ذكر في المحضر امتناعه وسببه.

تعليق

لم ينص القانون على جزاء مخالفة ذلك ولاشك في أن عدم تدوين الأسئلة والأجوبة بتفاصيلها في محضر الجلسة يستتبع بطلان الاستجواب وكذلك عدم توقيع محضرها من رئيس الجلسة وكاتبها. أما عدم تلاوة الأسئلة والأجوبة على المستجوب قبل دعوته الى توقيع المحضر فلا يستتبع البطلان الا اذا ثبت أن المستجوب طلب تلاوة أقوله فلم يجب الى ذلك ويلاحظ أنه لا يجوز الاستعانة بمذكرات أو محام عند الاجابة على الاسئلة «الدكتور سليمان مرقص في أصول الاثبات واجراءته الجزء الاول ص٥٨٩).

مادة (١١٢)

اذا كان للخصم عذر يمنعه عن الحضور للاستجواب جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه على نحو ما ذ كر.

تعليق

اذا تخلف المطلوب استجوابه عن الجلسة المحددة لعذر منعه عن الحضور كمرض أقعده مثلا واتصل علم المحكمة بذلك العذر بأى وسيلة من الوسائل واقتنعت المحكمة بجدية ذلك العذر ورأت ضرورة استجوابه فقد أجاز لها النص أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه. ويكون ذلك بداهة بحضور الخصوم فى الدعوى. أو اعلانهم على الاقل بالميعاد والمكان اللذين سيتم فيهما الاستجواب.

مادة (١١٣)

اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن في الاحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك.

تعليقات

أولا– جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابقة أنه لا يجازى الخصم الذى لا يحضر لاستجوابه بأن تعتبر الواقعة ثابتة فى حقه لأن المفروض أنه لا يعلم مقدما بتفصيل ما سيوجه اليه من الأسئلة حتى يقدر نتيجة حضوره على هذا الاساس ولهذا رأى من الاوفق أن يكون الجزاء على تخلفه هو فتح باب الاثبات فى حقه بشهادة الشهود والقرائن كعقوبة له على سده باب الاثبات بالاستجواب.

ثانيا– فى حالة امتناع المستجوب عن الاجابة فان الأمر لا يخلو من أحد أمرين:

١– أن يكون الامتناع راجعا لمعارضة الخصم فى جواز الاستجواب وتعلق الوقائع بالدعوى وفى هذه الحالة تحكم المحكمة فى هذه المنازعة فان أقرتها امتنع الاستجواب وأن رفضها وجب على الخصم الاجابة والا تحمل نتائج امتناعه.

٢- أن يكون الامتناع لغير سبب أو مبرر قانونى وعند ذلك يجوز للمحكمة أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن حتى فى الأحوال التى ماكان يجوز فيها ذلك. (العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٦١٩).

من احكام محكمة النقض فى الاستجواب:

١- لما كان استجواب الخصوم طريقا من طرق تحقيق الدعوى شرع لاستجلاء بعض عناصر ووقائع المتازعة المرددة فى الخصومة توصلا الى معرفة وجه الحق فيها وليس وسيلة للتحقق من صحة الادعاء بوفاة الخصوم وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله لما كان ذلك فانه لا تثريب على تلك المحكمة أن هى أعترضت عن طلب استجواب الخصوم المتدخلين بغية التحقيق من أمر وفاتهم واذ كانت الطاعنتان لم تطرحا على المحكمة دليلا يؤيد القول بأن هؤلاء الخصوم قد توفوا قبل انقضاء الخصومة فلا على المحكمة الطعون فيه ان التفت عن هذا الدفاع العارى من الدليل.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٦/١٥ الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٤٦ق)

٢- لا يجوز اتخاذ أقوال أحد الخصوم فى محضر الاستجواب دليلا ضد خصمه ما لم تتأيد بدليل.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٤ق)

٣- لا يجوز قانونا استجواب من ليس خصما فى الدعوى كما لا يجوز للخصم المقرر استجوابه أن ينيب عنه فى الاجابة على الاستجواب شخصا آخر وقد رسم قانون المرافعات «السابق» للمحكمة ما يجب عليها اتباعه فى حالة تخلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور بنفسه وأجاز لها فى حالة تخلفه عن الحضور بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الاجابة بغير مبرر مقبول أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الاحوال التى ماكان يجوز فيها ذلك. أما من

لم يكن خصما فى الدعوى فانه لا يجوز للمحكمة أن تسمع أقواله الا باعتباره شاهدا بعد أدائه اليمين وبعد صدور حكم منها بالتحقيق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٥/١٢/٢ الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣١ق)

٤- ليس فى القانون ما يمنع القاضى المنتدب للتحقيق من مناقشة طرفى الخصومة فى كل ما يراه موصلا الى استجلاء الحقيقة واستكمال التحقيق الذى ندب لاجرائه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٢١ق)

٥- ان من حق المحكمة فى سبيل استجلاء الحقيقة أن تناقش الخصوم ولها أن تكون رأيها فيما قضت به من بطلان الورقة المطعون فيها بالتزوير من الدلائل التى أسفر عنها التحقيق ومن القرائن التى عرضت عليها أو مما استخلصته من استجواب الخصوم أنفسهم وبحسب الحكم أن يكون قد أقيم على أسباب مسوغة تكفى لحملة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٣/١/٨ الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٢٠ق)

حق المحكمة فى اجراء الاستجواب من عدمه:

٦- وان كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه الا أن محكمة الموضوع غير ملزمة باجابته الى طلبه لانه من الرخص المخولة لها فلا عليها أن هى التفتت عنه متى وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة لاتخاذ هذا الاجراء وفق المادة ١٠٨ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٦/٣ الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٨ق)

٧- إذا كان القانون لا يلزم المحكمة وهى بسبيل تكوين عقيدتها اتباع طريق معين للاثبات وحسبها أن تقيم قضاءها على

ما يكفى لحمله فانه لا على المحكمة اذا هى لم تستجب لطلب الاستجواب.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٥/٤ الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ق)

٨- جرى قضاء هذه المحكمة على أن محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب الاستجواب لأنه من الرخص المخولة لها تلتفت عنه اذا وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة لاتخاذ هذا الاجراء.

(نقض مدنى جلسة١٩٧٤/١/٢٢ الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٣٧ق)

٩- اجابة طلب استجواب الخصم أو تعيين خبير أو أكثر فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع الذى له أن يلتفت عنه أن وجد فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدته بغير حاجة لاتخاذه وكان رفض اجابته قائما على أسباب مبررة له.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٥/٢٠ الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٧ق)

١٠- اذا توافرت لدى محكمة الموضوع العناصر الكافية لتكوين رأيها دون حاجة لاستجواب الخصوم فانها لا تكون ملزمة باحالة الخصم الى طلبه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/١١/١١ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٥ق)

١١- متى كانت المحكمة قد أقامت قضاءها على الاسباب السائغة التى أوردتها فانها تكون قد قضت ضمنا برفض طلب الطاعن استجواب المطعون عليه لتوافر العناصر الكافية رأيها ولا فى مخالفة هذا القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/١٢/١١ الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٠ق)

١٢- إستجواب الخصم طريق من طرق تحقيق الدعوى شرع لإستجلاء بعض عناصر ووقائع المنازعة المرددة فى الخصومه توصلا إلى معرفة وجه الحق فيها وليس وسيلة للتحقق من صحة الإدعاء بحدوث التصرف.

(الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١١)

١٣- إذا كان لمحكمة الموضوع رفض طلب استجواب الخصم باعتبار أنه من الرخص المخولة لها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون رفضها لهذا الطلب قائم على إعتبارات سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ذلك أن إستجواب الخصوم طريق من طرق تحقيق الدعوى شرع لإستجلاء بعض عناصرها ووقائع المنازعة المرددة فيها توصلا إلى معرفة وجه الحق فيها. وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بإستجواب خصمه - المطعون عليه- فيما تضمنته قائمة المنقولات المنسوب صدورها إلى زوجته التى تشاركه الإقامة بالعين المؤجره وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض طلب الإستجواب على أن قائمة المنقولات ليست حجة عليه لعدم صدورها منه ورتب على ذلك إعتبار طلب الإستجواب غير منتج فى الدعوى حالة أن تسليم المنقولات للمستأجر هى واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وكان طلب الأستجواب الذى تمسك به الطاعن تحقيقا لدفاعه القائم على أنه المطعون عليه- المستأجر- تسلم المنقولات بواسطة زوجته هو دفاع جوهرى قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى فإم الحكم يكون مشوبا بالقصور ومخالفة القانون.

(الطعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١/٩)

١٤- إستجواب الخصوم من إطلاقات محكمة الموضوع لها أن تعدل عن هذا الاجراء دون بيان اسباب العدول.

(الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٨).

حق المحكمة فى العدول عن الاستجواب:

١٥- للمحكمة أن تعدل عن تنفيذ حكم الاستجواب الذى أصدرته متى وجدت فى أوراق الدعوى والأدلة القائمة فيها والتى أشارت اليها فى حكمها

ما يغنيها عن تنفيذ حكم الاستجواب المذكور ويكفى لتكوين عقيدتها وهذا يعتبر بيانا منها لسبب عدولها عن ذلك الحكم.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٤/١٧ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٣٥ق)

١٦- متى كانت المحكمة قد رأت فى الاستناد الى أدلة الدعوى القائمة أمامها ما يغنى عن اتخاذ أى اجراء آخر من اجراءات الاثبات مما يعد بيانا ضمنيا لسبب عدولها عن تنفيذ الاستجواب الذى أمرت به اذ هو يدل على أنها رأت الا جدوى من اتخاذ هذا الاجراء وأن فى أوراق الدعوى وما قدم فيها من أدلة ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة اليه فان النص على الحكم بمخالفة المادة ١٦٥ من قانون المرافعات «السابق» يكون على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٥/١٢/٢١ الطعن رقم ١٧١ لسنة ٣١ق)

١٧- متى كانت محكمة الاستئناف قد حصرت مقطع النزاع فى الدعوى فى أمر واحد ورأت أن الفصل فيه يقضى على النزاع ويغنى المحكمة عن اتخاذ أى اجراء فان فى هذا ما يعتبر بيانا ضمنيا لسبب عدول المحكمة عن تنفيذ حكم الاستجواب اذ هو يدل على أنها رأت أن لا جدوى من اتخاذ هذا الاجراء وأن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة اليه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/٥/٢٨ الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٩ق)

تخلف الخصم عن الاستجواب:

١٨- اذا كان ما رآه القانون فى المادة ١٧٣ من قانون المرافعات «السابق» جزاء على تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول هو جواز قبول الاثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الاحوال التى ماكان يجوز فيها ذلك. وكانت محكمة الموضوع قد أحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى الوقائع التى أرادت استجواب المطعون ضده فيها فانه لا يكون فيما فعلته المحكمة ما يشوب اجرائتها بأى بطلان.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/١/٢٣ الطعن رقم ١ لسنة ٣٥ق).

ملحوظة:

ماذا لو حضر الخصم المراد استجوابه وأجاب على الاسئلة بانكار الوقائع التى تضمنتها. وفى هذه الحالة لا تخطو القضية فيما يتعلق بالاثبات أية خطوة ولكن لطالب الاستجواب الحق فى أن يقدم أى دليل آخر وأن يطلب الاثبات فى الاحوال التى تجيزه وله أن يعمد الى طلب استجواب جديد بشرط أن يتناول وقائع لم يتناولها الاستجواب الأول وله أن يوجه اليمين الحاسمة اما اذا أجاب باقرار صريح فانه يكون للاجابة فى هذه الحالة قوة الاقرار القضائى فى الاثبات وتخضع لشروطه وقواعد عدم تجزئته. أما الاجابة الغامضة وانكار بعض الوقائع والاقرار بالبعض الآخر فانه يكون للمحكمة السلطة فى استنتاج ما تراه مستفادا منه ولها أن تعتبره مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الاحالة على التحقيق أو تعتبره انكار للوقائع موضوع الاستجواب وفى حالة انكار بعض الوقائع والاقرار بالبعض الآخر يعتبر ما حصل الاعتراف به ثابتا. وما حصل انكاره غير ثابت وللمحكمة عند ذلك أن تبحث فى تأثير هذا الموقف فى اثبات مزاعم أو دفاع طالب الاستجواب «فى تفصيل ذلك العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٦١٩».

١٦- اذا تخلف الخصم عن حضور الاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة يجوز للمحكمة أن تقبل الاثبات بالبينة والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك.

(الطعن رقم ٨١٢٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠).

١٧- المقرر أنه وان كان يشترط فى الاستجواب- باعتباره تصرفا قانونيا- أن يكون صادرا ممن له أهلية التصرف فى الحق محل الاستجواب الا أن تحصل الاركان اللازمة له هو من الامور التى يخالطها واقع مما يترك تحصيله لمحكمة الموضوع ومن ثم لا يقبل التحدى بعدم توافر هذه الاركان- ومنها أهلية

التصرف فى الحق لاول مرة أمام محكمة النقض لما كان ذلك وكانت الاوراق قد خلت مما يفيد سبق تمسك الطاعن بهذا النعى أمام محكمة الموضوع ومن ثم فانه يعد سببا جديدا لا يجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٨٨٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩).

١٨- المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن حكم الاستجواب لا يحوز قوة الامر المقضى وللمحكمة الموضوع العدول عنه دون بيان أسباب العدول.

(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢).

١٩- لا على المحكمة ان هى لم تستجوب الخصوم فى واقعة لم تكن مشارةأمامها.

(الطعن رقم ٢٢٣١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٧/٢٩).

٢٠- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز قانونا استجواب من ليس خصما فى الدعوى. كما لا يجوز للمحكمة أن تسمع أقواله الا باعتباره شاهدا بعد ادائه اليمين وبعد صدور حكم بالتحقيق على الوجه المبين ٧٠ من قانون الاثبات.

(الطعن رقم ١٩٩٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٦).

صيغة حكم تمهيدي باستجواب الخصوم

«تذكر وقائع النزاع ودفاع كل من الطرفين ودفوعه مع ابراز نقط الخلاف موضوع الاستجواب».

وحيث أنه متى كان ذلك فانه ولاستجلاء وجه الحق ترى المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع أستجواب المدعى «أو المدعى عليه» أو طرفى التداعى فيما أثير بالنسبة......

وحيث أنه وعن المصروفات فانه ولما كان هذا الحكم غير منه للخصومة ومن ثم وأعمالا لمفهوم نص المادة ١٨٤ مرافعات تبقى المحكمة الفصل فيها لحين صدور حكم منه للخصومة.

فلهذه الأسباب حكمت وقبل الفصل في الموضوع بأستجواب المدعى«أو المدعى عليه» «أو طرفى التداعى» فيما تدون بأسباب هذا الحكم وحددت جلسة / / ١٩ للاستجواب وأبقت الفصل فى المصاريف وعلى قلم الكتاب أعلان منطوق هذا الحكم لمن لم يحضر الخصوم النطق به.

أمين السر | القاضى

أمضاء | أمضاء

الباب السادس

اليمين

مـادة (١١٤)

– يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمه إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها.

–ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه على أنه لا يجوز الرد إذا إنصب اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمن.

الشرح والتعليـق

– هذا النص يطابق نص المادة ٤١٠ من القـانون المدنى والذى ألغى بصـدور القـانون رقم ٢٥ لسنة ١٨٦٨ بإصـدار قانون الإثبـات فى المواد المدنيـة والتـجارية ولذلك فإنه يحسن هنا إيراد نص مذكرة المشرع التـمهيدى بالنسبة للمادة ٤١٠ من القاتون المدنى قبل إلغائها. والمنشوره فى مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث صفحة ٤٤٣ .

-مـذكـرة المشـروع التمهـيدى :

١– ليس لأحكام هذه المادة نظير إلا فى المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣١١) ويراعى أنها تجعل توجيه اليمين الحاسمـه موقوفا على إذن من القاضى فهذه اليمين ليست كما يصورها الفقه موكولة لهوى الخصوم تأثرا فى ذلك بإلتزام ظاهر النصوص وهى ليست فى شأن الخصوم وحدهم كما قضت بذلك بعض المحاكم المصرية (إستئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩١٣ ب٢٥ ص ٣٧٩و ١٩ مايو سنة ١٩٢١ ب ٢٣ ص ٣٥١ وقد قصد المشرع إلى إتقاء ما ينجم من

الأخطار عن الخطأ فى تصوير اليمين بإعتبارها طريقا من طرق الإثبات فهى ليست صلحا بل هى ترجع فى أصلها إلى الذمة ومقتضيات الأخلاق والعداله.

وقد إستند القضاء المصرى خطأ إلى توافر معنى الصلح فيها (إستئناف مختلط ٢٧ مايو سنة سنة ١٩٠٣ ب١٥ ص ٣١٩و١٩ مايو سنة ١٩٢١ب ٣٣ ص٣٥١). فقرر أن دواعى الحرج لا يجوز أن تحول دون أدائها ولو إتصلت بالعقائد الدينيه (إستئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢١١ و١٤ مايو سنة ١٩١٩ ب ٣١ ص ٣٠٠) بيد أن أحكاما كثيره أخرى أثبتت للقاضى حق رفض طلب توجيه يمين كيديه (إستئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٩٤ و٢١ ديسمبر سنة ١٩٢١ ب ٣٤ص ٦٩) أو غير مجديه (إستئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٤٦ و١٠ يناير سنة ١٩٠٦ ب١٨ص ٩٤) وتركت له مطلق السلطة فى تقدير الظروف التى تملى عليه ذلك.

ويكاد ينعقد إجماع القضاء فى فرنسا وبلچيكا على أن القاضى أن يقدر.

(أ) ملائمة توجيه اليمين وأن يرفض توجيهها إذا قصد منها الكيد.

(ب) وأن له أن يقدر ضرورة توجيه اليمين وأن يرفض توجيهها إذا كانت الوقائع التى توجه بشأنها غير قريبة الإحتمال أو سبق أن قام الدليل عليها بطرق أخرى من طرق الإثبات.

(نقض بلچيكى ٢٣ نوفمبر ١٨٧٦ بازنيسومى سنة ١٨٧٧-ص٢٦.

ونقض فرنسى ١٦ يوليه سنة ١٩٠٠ واللوز سنة ١٩٠١-٤ص٢٧).

والواقع أن من المروءات والذمم والعقائد الدينية ما قد يتيح لسيىء النيه إستغلال حرص خصمه على قضاء واجب اخلاقى أو دينى ولذلك رؤى تضمين النص حكما يعين على تحاشى مثل هذا الإستغلال ويراعى من ناحية أخرى أن اليمين قد تقررت بوصفها طريقا من طرق الإثبات لإسعاف المدعى بالدليل عند تخلفه لا لنقض دليل تم تحصيله بطريق من سائر الطرق ولهذا يجب أن يتاح للقاضى أن يرفض توجيه اليمين إذا لم تكن مجديه ويقع ذلك حيث يقام الدليل على الواقعة التى يراد الإستحلاف عليها بطريق آخر.

وقد نصت المادة ٢٢٥/٢٩٠ من التقنين المدنى على أن«التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبها ترك حقه فيما عداها من أوجه الثبوت» ولما كانت اليمين قد شرعت للإسعاف بالدليل عند تخلفه فليس ثمة وجه لإيراد مثل هذا النص فى المشروع ولا سيما وأن تقنين المرافعات المصرى (المادة١٦٦/١٨٧) قد جاء بالحكم نفسه بعد أن قرر عدم جواز التكليف باليمين الحاسمه من باب الإحتياط. ولذلك إقتفى المشروع أثر المشروع الفرنسى الإيطالى وأثبت للقاضى حق الترخيص كتدبير وقائى ولو أنه حرمه من كل سلطة فى الرقابه متى حلفت اليمين الحاسمه. حتى تكون حجة قاطعة فى الإثبات فللقاضى أن يقدر ما إذا كان ثمة محل للترخيص بتوجيه اليمين وفقا للأحوال من ناحية ووفقا لصفات الأشخاص بين ناحية أخرى.

وهـذا الترخيص مستقـل عن التثبت من توافر شروط قبول توجيه اليمين عن البيان أن قطع المشرع بالرأى على هذا الوجه يضع حد لخلاف طال عهد القضاء بـه.

٢- وقد إستقى المشروع نص الفقرة الثانية من هذه المادة من التقنين الفرنسي (المادة ١٣٦٢) والتقنين الإيطالي (المادة ١٣٦٩) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٧٩) والمشرع الفرنسي الإيطالي (المادة ٣١٥) ويراعى أن هذا النص ليس إلا نتيجة لازمة لما لموضوع اليمين من صبغة شخصية فشروط القبول التى يتطلبها القانون لتوجيه اليمين يجب توافرها أيضا بالنسبة لردها والواقع أن اليمين التى توجه من أحد الخصوم تنصب على إدعاء الخصم الآخر ويقضى المنطق بعدم جواز الإستحلاف على صحة واقعة إلا إذا كانت متعلقة بشخص الحالف. فإذا لم يكن الخصمين مشتركين في الواقعة بل كانت يستقل بها من وجهت إليه فحسب فلا يجوز لهذا الآخير أن يرد هذه اليمين على خصمه ذلك أن اليمين تكون غير جائزة القبول فى هذه الحالة لتعلقها بواقعة ليست خاصة بشخص من يطلب إستحلافه.

٣- أما فيما يتعلق بطبيعة اليمين الحاسمة فالرأى فى الفقه على أن اليمين تعاقد أو صلح بعبارة أخص وقد جرى القضاء المصرى على هذا الرأى (إستئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ ب١٥ ص ٣١٩.و ١٩ مايو سنة ١٩٢١ ب ٣٣ص ٣٥١) بيد أن مذهب الفقه والقضاء فى هذا الشأن قد إستهدف لنقد فريق من الفقهاء وقد ذكر هذا الفريق أن الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي قد جاء بها ما يؤخذ منه أن اليمين ليست سوى إحتكام إلى الذمه ويراعى أولا أن كل تعاقد إيجاباً وقبولا والملحوظ فى القبول هو ثبوت الخيار لا التسليم على سبيل الإلزام فإن إنتفى هذا الخيار فليس ثمة تراض أو تعاقد بيد أن من توجه اليمين إليه لا يستطيع أن يرفض مشيئة من وجهها وأن يطلب إقامة الدليل على الدعوى أوالدفع بطرق الإثبات الأخرى.

بل يتعين عليه بحكم القانون أن يعمل الرخصة التى يثبتها له على وجه من وجهها الثلاثة: فإما أن يؤدى اليمين وإما أن ينكل عنها وإما أن يردها.

ومؤدى هذا أن اليمين ليست تعاقدا وهى ليست كذلك من الصلح فى شىء لأن الصلح يفترض تنازل كل من المتعاقدين عن جانب من مزاعمه. أما من يوجه اليمين فهو لا يملك طريقا من طرق الإثبات بل هو يوقن إبتداء بخسارة دعواه وهو بالإلتجاء إلى اليمين لا يتنازل عن شىء ما لأن توجيه هذه اليمين يتمخض لمنفعته والواقع أن اليمين ليست إلا تأكيد واقعة أمام القاضى فى ظل ضمانة من الذمة أو العقيدة الدينية. وهى بهذا الوصف ليست إلا علاجا يحد من مساوىء نظام تقييد الدليل بإعتبار هذا النظام ضرورة لا معدى عنها لتأمين إستقرار المعاملات وإن كان تطبيقه فى نطاق العمل قد يسفر عن نتائج تناقض العداله فإدعاء من فاته تحصيل الدليل المقرر من جراء إهمال أو إسراف فى الثقة قد يكون صحيحا رغم إنتفاء هذا الدليل ولو إلتزمت الأحكام العامة فى القانون لترتب عليها إخفاقه لكن العدالة تقتضى الترخيص له بالإحتكام إلى ذمة خصمه.

ولذلك لا ينبغى تقصى طبيعة اليمين من الناحية الفقهيه فى أحكام القانون المدنى لأن اليمين نظام تقتضيه العداله ولم يجد القانون بدا من إقراره لتخويل من فاته تحصيل الدليل المطلوب حق الإحتكام إلى ذمة خصمه أو مروءة أو شعوره الدينى.

وتصوير اليمين على هذا الوجه ينهض أساساً مقبولا لتخويل من يوجهها حق إلزام خصمه بترك التقيد بأحكام القانون. والإقتصار على حدود العداله والواقع أن حق الخصم فى الإحتكام إلى ذمة يقابله إلتزام الخصم الآخر بالإستجابة لتلك

الدعوة. وإلا أصبح هذا الحق مجرداً من الأثر والجدوى فالخصم يلتزم بحكم القانون بالتخلى عن التقيد بقواعد القانون والإحتكام إلى العداله بيد أن حق الإحتكام إلى الذمة قد أثبته القانون للخصم الآخر أيضا. وإحتفظ له به. إذ جعل له أن يرد اليمين ويحتكم بذلك إلى ذمة من وجهها له.١ويتفرع على ذلك أن الخصمين ينزلان من هذا النظام المستمد من العداله منزلة سواء لأن لكل منهما أن تحكيم إلى ذمة الآخر على وجه التبادل.

ثم إن القول بأن فكرة التصرف المنعقد بإرادة واحده هى أساس النتيجة التى تسفر عنها اليمين وأن اليمين تكون حجة قاطعة لأن من يوجهها يلتزم بإرادته المنفرده بالإحتكام إلى ذمة خصمه يجافى المنطق كذلك والواقع أن القانون هو الذى يخول من يعوزه الدليل حق الإحتكام إلى ذمة خصمه ولكنه عندما يمنحه هذا الحق يعين آثاره وهى تنحصر فى قبول الطلب أو الدفع أو رفضه بحسب ما إذا كانت اليمين التى توجه أو ترد تؤدى أو ينكل عنها.

شـرح المـادة :

أولا: تعريف اليمين :

اليمين هى إستشهاد لله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله والخوف من بطشه وعقابه (المستشار أحمد نشأت فى رسالة الإثبات الطبعة السابعة الجزء الثانى ص ٦٩) وعرف الدكتور السنهورى اليمين بأنه قول يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول أو على أنجاز ما يعد ويستنزل عقابه إذا ما حنث (الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول ص٦٧). كما جاء فى القواعد المرافعات للعشماوى الجزء الثانى ص٦٢ بأن اليمين هى إستشهاد الله عزوجل على قول الحق مع شعور دينى بالخوف منه وإتقاء بطشه كما عرف

الدكتور سليمان مرقص اليمين بأنه أخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر.. ويكلف بها أحد الخصوم لتأييد أدعائه عندما يعوزه الدليل عليه (أصول الإثبات وأجراءاته الجزء الأول ص ٥٩٥).

ثانيا: الغرض منه:

تقررت اليمين بوصفها طريقا من طرق الإثبات لاسعاف المدعى بالدليل عند تخلفه إذا أنه عند إنتفاء الدليل فان العدالة تقتضى الترخيص له بالإحتكام إلى ذمة خصمه. (الأعمال التحضرية الجزء الثالث ص ٤٤٤ وما بعدها).

ثالثا: أنواع اليمين:

اليمين نوعان قضائية وغير قضائية وذلك على التفصيل الآتى:

(أ) اليمين القضائية:

اليمين القضائية هى التى تؤدى فى مجلس القضاء وهى نوعان اليمين الحاسمة وهى التى يوجهها الخصم إلى خصمه عند عجزه عن أثبات حقه حسما للنزاع واليمين المتممة وهى التى للقاضى أن يوجهها لأحد الخصمين تتميما للأدلة المقدمة إليه. (المستشار أحمد نشأت فى رسالة الإثبات الجزء الثانى ص٦٩).

ومن ثم فإن اليمين الأول فقط هى التى تحسم النزاع وتقوم مقام الدليل أما الثانية فهى وسيلة يستكمل بها القاضى إقتناعه ولا تقوم مقام الدليل وتلحق باليمين الحاسمة يمين الإستيثاق ويمين العلم وتلحق باليمين المتممة يمين التقويم. (الدكتور سليمان مرقص فى أصول الإثبات الجزء الأول ص٥٩٦).

(ب) اليمين غير القضائية:

وهى التى تؤدى خارج مجلس القضاء بناء على إتفاق بين الخصوم سواء أكان هذا الإتفاق شفاها أم بالكتابة ليضعوا حداً لنزاع قائم بينهم ويعتبر الإتفاق على توجيهها صلحا معلقا على شرط أداء اليمين طبقا للصيغة المتفق عليها وتثبت واقعة توجيه اليمين وحلفها طبقا للقواعد فى الإثبات ولكن بمجرد قيام الدليل على توجيهها وحلفها تنتج كل آثار اليمين الحاسمة فى وضع حد للنزاع (العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٦٢).

رابعا: من وجه اليمين الحاسمة:

يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الاخر فلكل من يقع عليه عبء إثبات واقعة قانونية ولا يكون فى استطاعته تقديم دليل على ما يدعيه أن يوجه اليمين الحاسمة ولكن لما كان يترتب على أداء اليمين أن يخسر من وجهها دعواه فلا بد أن يكون من يوجه اليمين أهلا للتصرف فى الحق موضوع اليمين ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للوصى أو وكيل النائب أو القيم توجيه اليمين فيما يتعلق بأعمال التصرف التى لا تدخل فى سلطة أى منهم إلا بأذنه من المحكمة كما لا يجوز لوكيل وكالة عامة أن يوجه اليمين الحاسمة بأسم موكله ألا إذا وكل فى توجيهها وكالة خاصة وعلى ذلك فاليمين لا توجه ألا من الخصم لخصمه فلا يصح توجيهها من القاضى لأنه لا يملك التحكيم ولا التنازل ولا الصلح ولا التعاقد ولا التصرف فى حقوق المتقاضين ولا الالتجاء إلى ذمتهم ألا حيث يسمح له القانون بتوجيه اليمين المتممة وخلاصة ذلك أن المقصود بالخصم الذى يوجه اليمين الحاسمة هو كل خصم مكلف بإثبات واقعة قانونية لا يملك دليلها سواء كان مدعيا يريد إثبات حق يدعيه أو

مدعى عليه يريد إثبات دفع يدعيه كما هو ظاهر من المادة ١١٤ من قانون الإثبات التى قالت «يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر» فإذا رفع شخص على آخر دعوى بدين مثلا ولم يكن لديه دليل دعواه كان له أن يوجه للمدعى عليه اليمين الحاسمة على أن ذمته ليست مشغولة بهذا الدين وإذا قدم الدائن دليل دعواه وإدعى المدعى عليه التخالص ولم يكن لديه دليل على هذا التخالص كان له أن يوجه اليمين الحاسمة للمدعى على أنه لم يتخالص بدينه.

(الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الإثبات طبعة ١٩٨١ص١٧٤، والمستشار أحمد نشأت فى رسالة الإثبات الجزء الثانى ص٨٠ وما بعدها).

خامساً: من يوجه إليه اليمين الحاسمة :

القاعدة العامة أنه لا يجوز التوكيل فى تأدية اليمين فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة ألا لشخص حاضر بشخصه فى الخصومة فلا يصح توجيهها لشخص حاضر بصفته وكيلا أو نائبا عن الغير لأن اليمين متعلقة بذمة الحالف فلا يستطيع شخص أن يحلف عن أمر متعلق بذمة غيره فإذا كانت الواقعة المطلوب الحلف عليها عليها متعلقة بشخص الوصى أو الوكيل وداخله فى حدود سلطتهما جاز توجيه اليمين لهما عنها والا يجوز توجيه اليمين من الخصم إلا لخصمه المباشر فى الدعوى فلا يجوز توجيهها من المدعى لشخص أدخله المدعى عليه ضامنا فى الدعوى ويشترط فيمن وجهت إليه اليمين أن يكون الخصم الحقيقى فى الدعوى أى الذى يؤدى حلفه لحسم النزاع ففى دعوى الشفعة إذا أريد إثبات صورية الثمن وجب توجيه اليمين للمشترى لا للبائع وفى إثبات أن

الشفيع مسخر لمصلحة البائع يجب توجيه اليمين للشفيع لا للبائع (العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٦٢٥ وما بعدها).

سادساً: طبيعة اليمين:

اليمن ليست تعاقدا وهى ليست كذلك من الصلح فى شىء لأن الصلح يفترض تنازل كل من المتعاقدين عن جانب من مزاعمه أما من يوجه اليمين فهو لا يملك طريقا من طرق الإثبات بل هو يؤمن ابتداء بخسارة دعواه وهو بالتجاءه إلى اليمين لا يتنازل عن شىء ما لأن توجيه هذه اليمين يتمحض لمنفعته والواقع أن اليمين ليست ألا تأكيد واقعة أمام القاضى فى ظل ضمانه من الذمة أو العقيدة الدينية وهى بهذا الوصف ليست ألا علاجا يحد من مساوىء نظام تقييد الدليل بإعتبار هذا النظام ضرورة لا معدى عنها لتأمين إستقرار المعاملات وأن كان تطبيقه فى نطاق العمل قد يسفر عن نتائج تناقض العدالة فادعاء من فاته تحصيل الدليل المقرر من جراء إهمال أو إسراف فى الثقة قد يكون صحيحا رغم إنتفاء هذا الدليل ولو التزمت الأحكام العامة فى القانون لترتب عليها أخفائه لكن العدالة تقتضى الترخيص له بالإحكام إلى ذمة خصمه ولذلك لا ينبغى تقصى طبيعة اليمين من الناحية الفقهية فى أحكام القانون المدنى لأن اليمين تقتضيه العدالة ولم يجد القانون بدا من أقراره لتخويل من فاته تحصيل الدليل المطلوب حق الإحتكام إلى ذمة خصمه أو مروءته أو شعوره الدينى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص٤٤٥ وما بعدها).

سابعاً: سلطة المحكمة فى أن تمنع توجيه اليمين:

للمحكمة السلطة فى رفض توجيه اليمين إذا تبين لها أنها واردة على وقائع لا تحسم النزاع أو ليست متعلقة بشخص الخصم الموجهة إليه أو لا يدخل فى سلطة الحلف عليها أو موجهة لشخص ليس خصما حقيقا فى الدعوى أو أريد بها نفى ما تضمنه عقد رسمى مما أثبته الموظف بأعتبار أنه رآه أو سمعه أو باشره فى حدود وظيفته أو نفى القرينة المستفادة من حكم حاز قوة الشىء المقضى به وبالجملة لا نتفاء شرط من شروط توجيه اليمين. (العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانية ٦٢٩).

ومن المسلم أن القاضى إذا رفض الحكم بتوجيه اليمين تعين عليه أن يسبب رفضه وأن يبين وجه الإساءة فى إستعمال حق توجيه اليمين غير أن الحكم برفض طلب توجيه اليمين لا يمنع طالبها من أن يتمسك بهذا الطلب أمام محكمة الإستئناف عملا بالمادة ٢٣٣ مرافعات جديدة.

(الدكتور سليمان مرقص فى أصول الإثبات وإجرائه الجزء الأول ص ٦٣٧ وما بعدها).

ثامنا: اليمين:

تنص المادة ١١٤ من قانون الإثبات فى فقرتها الثانية على أنه «ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه على أنه لا يجوز الرد إذا أنصب اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمين ومفاد ذلك أنه يجوز لمن وجهت اليه اليمين أن يردها على خصمه وفى هذه الحالة يتعين على من ردت عليه اليمين أن يحلفها فلا يستطيع أن يردها فإذا لم

يحلفها ونكل عنها خسر دعواه وتعين على القاضى الحكم عليه وإذا كان من الجائز لكل من توجه اليه اليمين أن يردها إلى خصمه إلا أنه قد يحدث ألا تكون الواقعة محل اليمين مشتركة بين الطرفين بل قد تكون خاصة يستقل بها شخص من وجهت إليه ففى هذه الحالة لا يجوز لمن وجت إليه اليمين أن يردها ومن ذلك مثلا حالة ما إذا وجه الشفيع اليمين للمشترى فى شأن مقدار الثمن فلا يجوز للمشترى أن يرد اليمن على الشفيع لأنه أجنبى على الإتفاق الخاص بالثمن (الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الإثبات طبعة ١٩٨١ص ١٨١).

تاسعا: رد اليمين :

لا يجوز الرد إذا إنصب اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين إذ أن الأصل أنه يجب أن يكون موضوع اليمين واقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين ولهذا يشترط فى حالة الرد أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالخصمين معا فلا يجوز فى دعوى الشفعه أن يرد المشترى اليمين على الشفيع إذا كان الأمر المطلوب الحلف عليه هو الثمن لأن مسألة الثمن متعلقة بشخص البائع والمشترى لم يشاهدها أو يعلمها الشفيع لأنه أجنبى عن الإتفاق.

(قانون الإثبات للمستشار محمد عبد اللطيف وتنقيح المستشار ياسين عكاشة طبعة نقابة المحامين ص ٥١٩)

- وفى ذلك قبل بأن نص المادة ١١٤ من قانون لأثبات أنه يشترط فى رد اليمين ما يشترط فى توجيهها ويترتب على ذلك ما يأتى:

أولا- يعتبر رد اليمين الحاسمة بمثابة توجيه لها وعلى ذلك يشترط فيمن

رد اليمين أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة وأن يكون الرد صادرا بمحض إختياره فلا يشوب إرادته أى عيب من العيوب التى تفسد الرضاء كالغلط أو الإكراه أو التدليس.

ويشترط كذلك فيمن يوكل لرد اليمين أن تصدر له وكالة خاصة فى ذلك فلا تكفى الوكالة العامة فلا يصح للمحامى من الخصم الذى وجهت إليه اليمين أن يردها على موجهها إلا إذا كان التوكيل الصادر له من موكله منصوصا فيه على توجيه اليمين أوردها.

ولا يجوز لمن رد اليمين الرجوع عن الرد بمجرد قبول الخصم الذى ردت إليه اليمين أن يحلفها ذلك أن رد اليمين يعتبر بمثابة توجيه لها فيمتنع على من ردها الرجوع فى الرد متى قبل خصمه الحلف. أما أذا رجع من رد اليمين على خصمه فى الرد قبل أن يقبل من ردت إليه أن يحلفها فهذا جائز لكن يترتب على هذا الرجوع زوال أثر الرد فيعتبر كأن لم يكن فتعود اليمين ثانية موجهة إلى من ردها ويتعين عليه أن يحلف وإلا إعتبر ناكلا.

ثانياً- يشترط فى رد اليمين أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركه بين الطرفين أى متعلقة بشخص كل منهما فلا يصح الرد فى واقعة يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين.

ثالثاً- يشترط أيضا أن يكون رد اليمين الحاسمة عن نفس الواقعة التى وجهت من أجلها فمتى كان الرد منصبا على ذات الواقعة موضوع اليمين وجب على من ردت إليه أن يحلفها وإلا إعتبر ناكلا منها فلا يجوز له رد اليمين ثانية على من ردها عليه.

أما إذا كان رد اليمين عن واقعة غير الواقعة التى وجهت فى شأنها اليمين أو معدلة لها فيعتبر الرد توجيها ليمين جديدة فيجوز لمن ردت عليه أن يردها مرة ثانية إلى خصمه

فمثلا إذا وجه الدائن اليمين الحاسمة إلى مدينة فى شأن دين معين فردها عليه المدين ولكن إنصب الرد على واقعة معدلة للواقعة موضوع اليمين بأن طلب المدين من دائنه أن يحلف على أنه لم تقع مقاصه بين الحق المدعى به وبين ما هو مستحق له فى ذمة دائنه ففىَ هذه الحالة يعتبر الرد توجيها ليمين جديدة عن موضوع الدين الذى يدعيه المدين فى ذمة دائنه ويريد أن تحصل به المقاصه وعلى ذلك يجوز للمدعى رد هذه اليمين إلى المدعى عليه فى شأن هذه الواقعة الجديدة ليحلف أن له حقا فى ذمة المدعى تقع به المقاصة (قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية تأليف المستشار محمد عبد اللطيف وتنقيح المستشار حمدى ياسين عكاشة طبعة نقابة المحامين ص٥١٨ وما بعدها).

عاشرا- هل يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى مجال القضاء المستعجل؟ يثور التساؤل فى مجال القضاء المستعجل عما إذا كان يجوز لقاضى الأمور المستعجله قبول توجيه اليمين الحاسمة الموجهة من خصم لآخر.

والرأى أنه ولما كان المقرر وفقا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الأوان. وإذ كان ذلك وكانت اليمين الحاسمة قاطعة فى أصل الحق ويجوز الحكم الصادر فيها حجية فى نطاق الموضوع محل النزاع ومن ثم يكون ملزما لقاضى الموضوع فيما قضى

به الامر الذى لا يتسع له نطاق إختصاص القاضى المستعجل الذى يفصل من ظاهر المستندات دون التعرض لأصل الحق كما وأن حجية الحكم الصادر فى الإجراء الوقتى مؤقتة وذلك خلافا للحكم الصادر فى موضوع اليمين الحاسمة ومن ثم فإنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة قبول طلب توجيه الحاسمة الموجهة من خصم لآخر لمساس ذلك بأصل الحق.

(مؤلفنا الجديد فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٥٥٩)

مادة (١١٥)

لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام ويجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمن متعلقة بشخص من وجهت إليه فإن كانت غير شخصية له إنصب على مجرد علمه بها.

ويجوز للوصى أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه.

ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

الشرح والتعليق

– هذه المادة مطابقة لنص المادة ٤١١ من القانون المدنى والتى ألغيت بصدور قانون الإثبات فيما عد الفقرة الثانية فهى مضافة بالقانون الأخير. ونورد فيما يلى مذكرة المشروع التمهيدى بالنسبة للمادة كما جاءت بالقانون المدنى ثم تعليق المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات على الفقرة الثانية المضافة:

اولا مذكرة المشروع التمهيدى:

١– يقتصر القانون الفرنسى (المادة ١٣٥٨) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٩٨) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٠) على النص على تعلق الواقعة بشخص من توجه اليمين إليه ويضيف التقنين الإيطالى (المادة ١٣٦٥ والمشروع الفرنسى الإيطالى إلى ذلك نصا يتعلق «بالعلم بأية واقعة أخرى».

– وقد جمع المشروع فى هذه المادة بين المعنين وضمنها الشرطين اللذين يتعين على القاضى أن يستوثق من توافرهما لقبول اليمين الحاسمة:

الشرط الأول: الواقعة :

يتعين أن ترد اليمين على واقعة قانونية لا على مسألة من مسائل القانون فحكمها من هذا الوجه حكم الإقرار ذلك أن إستخلاص الآثار القانونية التى ترتب على الواقع من شأن القاضى ولكن اليمين وهى بطبيعتها حاسمه يجب أن يترتب عليها قطع النزاع فيشترط لقبولها والحال هذه أن تكون متعلقة لا بمجرد واقعة من الوقائع فحسب بل بواقعة يتوقف عليها الفصل نهائيا فى النزاع والا كانت غير حاسمه ولذلك نص تقنين المرافعات المصرى فى المادة ١٨٤/١٦٣ على إلزام الخصم الذى يوجه اليمين بعرض صيغتها فى عبارة واضحة ودقيقة.

الشرط الثانى: تعلق الواقعة بالشخص :

يجب أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من توجه اليمين إليه لأن خصمه يحتكم إلى ذمته.

وبديهى أن من توجه إليه الدعوة للإحتكام لا يستطيع الحلف أو تأكيد صحة الواقعة ما لم تكن متعلقة بشخصه.

- ويتفرع على ذلك :

(أ) أن اليمين التى يوجهها أحد الخصوم يجب أن تكون منصبه على إدعاء الخصم الآخر.

(ب) وأن اليمن على حد تعبير المادة ١٩٦/١٧٣ من تقنين المرافعات لا يؤديها وكيل أى أنها لا توجه إلى وكيل بشأن دائنه خاصة بالموكل.

٢- على أن المشروع قد إستثنى من عموم القاعدة المتقدمة حالة العلم فأجاز

توجيه اليمين «أو على واقعة أخرى إذا إنصبت اليمين على مجرد العلم بهذه الواقعة» والواقع أن هذه العبارة تنطوى على معنى الإستثناء من حكم القاعدة العامة المقررة بشأن وجوب تعلق الواقعة بشخص من توجه اليمين إليه لأن اليمين وفقا لهذه القاعدة لا يجوز أن توجه إلى ورثة المتوفى للوقائع المتعلقة بشخص المورث وقد أريد من العبارة المتقدمة إلى إقرار يمين العلم (الإستيثاق) بالنسبة للورثة وهى تتعلق بعلم هؤلاء الورثة بشئون المورث- وقد نص التقنين المصرى (المادة ٢٧٧/٢١٣) على هذه اليمين بصدد التقادم بالمدة القصيرة وجرى القضاء المصرى على توجيهها (إستئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٨٩١ب ٣ص ٢١٨. و١٣ فبراير سنة ١٩٠٢ب ١٤ص ١٢٧. و١٧ يناير سنة ١٩١٧ب ٢٩ص ١٥٢.و٥ أبريل سنة ١٩٢١ ب ٢٣ ص ٢٥١).

٣- وقد اقتصر التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٨) على النص على القاعدة العامة بشأن توجيه اليمين فى أى دعوى من الدعاوى وشفع ذلك بالنص على إمكان توجيهها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ،ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت ما (المادة ١٢٦٠) ويورد التقنين الإيطالى (المادة ١٣٦٤ فقرة٢) والتقنين الهولندى (المادتان ١٩٦٧ و١٩٦٩) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٣)

نصوصا أخرى تتضمن إستثناءات من حكم تلك القاعدة وقد إقتصر المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣١١ فقرة٢) على إيراد الإستثناءات دون القاعدة وقد جاء التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٠) والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٦٦) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٤) بنص خاص بشأن جواز توجيه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت ما بيد أن هذا النص يتعلق بنطاق اليمين الحاسمة وقد جمع التقنين الهولندى (المادة ١٩٨٧) بين الحكمين فى نص واحد.

٤- أما بالنسبة لنطاق تطبيق اليمين فالأصل فى اليمين جواز توجيهها بشأن أى نزاع شأنها فى ذلك شأن الإقرار لأن اليمين والإقرار يعتبر ان من قبيل طرق الإثبات غير العادية التى يقصد منها إلى سد النقص الدليل عند إنتفائه ويتفرع على ذلك أنه يجوز توجيه اليمين:

(أ) فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

(ب) وفى أية دعوى ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز نصاب الإثبات بالبينه.

ولو قصد بها نقض الثابت بالكتابة أو إدعاء الإضافة إليه (إستئناف مختلط ٢١ يونية سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٤٥٤).

(جـ) ولم لم يكن ثمة مبدأ ثبوت بالكتابة بشأن الدعوى أو الدفع ويجرى القضاء فى مصر على التوفيق بين هذه الأحكام (إستئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٨ ب٢١ ص ٧٧ و٣١ يناير سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٠٣).

٥- على أن هذه القاعدة لا تجرى على إطلاقها كما توحى بذلك عبارة المادة ١٣٥٨ من التقنين الفرنسى ولذلك عنى المشروع ببيان الإستثناءات فى الفقرة الثانية من هذا المادة فنص على عدم جواز توجيه اليمين بشأن واقعة تخالف النظام العام فلا يجوز توجيه اليمين مثلا بشأن واقعة تخالف النظام العام فلا يجوز توجيه اليمين مثلا بشأن واقعة جنائية فاليمين قاصرة على المنازعات المدنية ولا تقبل قط فى المسائل الجنائية ول فيما يتعلق بالدعوى المدنية وقد أقر الفقه والقضاء الإستثناءات الآتية ولم يجز توجيه اليمين:

(أ) لإقامة الدليل على تصرف يشترط لوجوده شكل خاص لأن الكتابة لا تكون فى هذه الحالة دليلا فحسب بل تكون شرطا من شروط الصحة.

(ب) للمنازعة فى البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية فى محرر رسمى لأن الدليل العكس لايقام إلا عن طريق الطعن بالتزوير (إستئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢١ب ٣٣ ص ٣٥١).

(جـ) لنقض دلالة قرينة قانونية مؤسسة على النظام العام (إستئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٥ ب ٨ ص ٤٤).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص ٤٥٣ وما بعدها.

ثالثاً: من المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ :

أضاف المشروع فى المادة ١١٥ منه فقرة جديدة إلى ٤١١ المقابلة لها من القانون المدنى القائم تجيز توجيه اليمين الحاسمة من الوصى أوالقيم أو وكيل الغائب فيما يجوز لهم التصرف فيه وذلك حسما للخلاف القائم فى هذا الشأن.

الشرح والتعليق

اولا- شروط قبول توجيه اليمين الحاسمة:

ضمن الشرطين اللذين يتعين على القاضى أن يستوثق من توافرهما لقبول اليمين الحاسمة.

الشرط الأول : الواقعة:

يتعين أن ترد اليمين على واقعة قانونية لا على مسألة من مسائل القانون حكمها من هذا الوجه حكم الإقرار ذلك أن إستخلاص الآثار القانونية التى تترتب

على الواقع من شأن القاضى ولكن اليمين وهى بطبيعتها حاسمة يجب أن يترتب عليها قطع النزاع فيشترط لقبولها والحال هذه أن تكون متعلقة لا بمجرد واقعة من الوقائع فحسب بل بواقعه يتوقف عليها الفصل نهائيا فى النزاع وإلا كانت غير حاسمه. ولذلك نص تقنين المرافعات المصرى فى المواد ١٦٣/١٨٤ على إلزام الخصم الذى يوجه اليمين بعرض صيغتها فى عبارات واضحة دقيقة.

الشرط الثانى: تعلق الواقعة بالشخص :

ويجب أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من توجه اليمين اليه لأن خصمه يحتكم إلى ذمته وبديهى أن من توجه إليه الدعوة للإحتكام لا يستطيع الحلف أو تأكيد صحة الواقعة ما لم تكن متعلقة بشخصه ويتفرع على ذلك:

(أ) أن اليمين التى يوجهها أحد الخصوم يجب أن تكون منصبه على إدعاء الخصم الآخر.

(ب) وأن اليمين لا يؤديها وكيل أى إنها لا توجه إلى وكيل بشأن واقعة خاصة بالموكل.

يمين العلم أو (الإستيثاق):

وقد استثنى المشرع من عموم القاعدة المتقدمة حالة العلم فأجاز توجيه اليمين «أو على أية واقعة أخرى إذا أنصب اليمين على مجرد العلم بهذه الواقعة» والواقع أن هذه العبارة تنطوى على معنى الإستثناء من حكم القاعدة العامة المقررة بشأن وجوب تعلق الواقعة بشخص من توجه اليمين إليه لأن اليمين وفقا لهذه القاعدة لايجوز أن توجه إلى ورثة المتوفى بالنسبة للوقائع المتعلقة بشخص المورث وقد أريد من العبارة المتقدمة إلى إقرار يمين (الإستيثاق) بالنسبة للورثة وهى تتعلق بعلم هؤلاء الورثة بشئون المورث وقد جرى القضاء المصرى على توجيه هذه اليمين.

ثانيا : نطاق تطبيق اليمين :

أما بالنسبة لنطاق تطبيق اليمين فالأصل فى اليمين جواز توجيهها بشأن أى نزاع مدنى شأنها فى ذلك شأن الإقرار لأن اليمين والإقرار يعتبران من قبيل طرق الإثبات غير العادية التى يقصد منها إلى سد نقض الدليل عند إنتفائه ويتفرع على ذلك أنه يجوز توجيه اليمين.

أما بالنسبة لنطاق تطبيق اليمين فالأصل ففى اليمين جواز توجيهها بشأن أى نزاع مدنى شأنها فى ذلك شأن الإقرار لأن اليمين والإقرار يعتبران من قبيل طرق الإثبات غير العادية التى يقصد منها إلى سد نقص الدليل عند إنتقائه ويتفرع على ذلك أنه يجوز توجيه اليمين.

(أ) فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

(ب) وفى أية دعوى ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز نصاب الإثبات بالبينة ولو قصد بها نقض الثابت بالكتابة أو إدعاء الإضافة إليه. على أن هذه القاعدة لا تجرى على إطلاقها ولذلك نص المشرع بيان الإستثناءات فنص على عدم جواز توجيه اليمين بشأن واقعة تخالف النظام العام فلا يجوز توجيه اليمين مثلا بشأن واقعة جنائية فاليمين قاصرة على المنازعات المدنية ولا تقبل قط فى المسائل الجنائية ولو فيما يتعلق بالدعوى المدنية وقد أقر الفقه والقضاء الإستثناءات الآتية ولم يجز توجيه اليمين:

(أ) لإقامة الدليل على تصرف يشترط لوجوده شكل خاص لأن الكتابة لا تكون فى هذه الحالة دليلا فحسب بل تكون شرطا من شروط الصحة.

(ب) للمنازعة فى البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية فى محرر رسمى لأن الدليل العكسى لا يقام إلا من طريق الطعن بالتزوير.

(جـ) لنقض دلالة قرينة قانونية مؤسسة على النظام العام (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزأء الثالث ص٤٤٩ وما بعدها).

ثالثاً: هل يمكن ان يطلب توجيه اليمين كطلب إحتياطى؟

لاشك أن المشرع قد إعتبر اليمين وسيلة أخيرة يلجأ إليها المدعى عندما يعوزه الدليل فيجوز له أن يلجأ إليها على سبيل الإحتياط إذا كان لا يطمئن كل الإطمئنان إلى ما لديه من أدلة فيكون على المحكمة أن تبحث أدلة الخصم لتقضى بموجبها أن وجدتها كافية فأن لم تقتنع بها تعين عليها أعمال طلب توجيه اليمين أى أن لا تلجأ إلى هذه الوسيلة الأخيرة إلا بعد أن تقتنع بعدم كفاية الأدلة الأخرى. (الدكتور سليمان مرقص فى أصول الإثبات وإجراءاته الجزء الأول ص٦٤٢).

ويقول المستشار أحمد نشأت أن اليمين هى الملجأ الأخير لصاحبها ولم تشرع إلا لذلك عندما يرى أنه عاجز عن إثبات دعواه فلا يصح أن نحرمه من تقديمها على سبيل الإحتياط وهذا لا يمنع من إعتبارها حاسمة ما دام الخصم يوجهها على أنها كذلك (رسالة الإثبات الطبعة السابعة الجزء الثانى ص ١٣٨). أما إذا كان الخصم يوجهها من باب الاحتياط أى مع الاحتفاظ بتقديم أقوال أو أدلة أخرى بعد أدائها ويتحقق هذا الفرض عندما يوجه الخصم اليمين الحاسمة إلى خصمه ويقول أنه يوجهها إبتداء حتى إذا حلفها الخصم فأنه يحتفظ لنفسه بالحق فى تقديم أدلة أخرى فإن هذا دون شك غير جائز فأنه إذا حلف الخصم اليمين خسر من وجهها اليه دعواه ولا يسمح له بالرجوع إلى هذه

الدعوى على أية صورة كانت (قواعد المرافعات للعشماوى الجزء الثانى ص ٦٢١ ، وهامش ٦٢٢) ويفرق الدكتور السنهورى بين فروض ثلاثة:

الفرض الأول أن يقدم الخصم أدلة على أدعائه فيفحصها القاضى ولا يقتنع بها وإذا عرف الخصم منه ذلك ينزل عما قدم من أدلة ويقتصر على توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه هذا دون شك جائز ومن ثم يجوز للخصم أن يلتجىء إلى اليمين الحاسمة بعد أوجه إثبات أخرى وأمام محكمة الإستئناف بل يجوز طلب إعادة القضية إلى المرافعة لتوجيه اليمين الحاسمة.

الفرض الثانى فى أن يوجه الخصم اليمين الحاسمة إلى خصمه ويقول أنه يوجهها ابتداء حتى إذا حلفها الخصم فأنه يحتفظ لنفسه بالحق فى تقديم أدلة أخرى وهذا دون شك غير جائز فإنه متى حلف الخصم اليمين خسر من وجهها إليه دعواه ولا يسمح له بالرجوع إلى هذه الدعوى على أية صورة كانت بل أن مجرد قبول الخصم لحلف اليمين الموجهة إليه تمنع من وجه اليمين من الرجوع فى توجيهها ومن ثم تمنعه من التقدم بأدلة أخرى.

الفرض الثالث أن يقدم الخصم أدلة على إدعائه ويقول أنه على سبيل الاحتياط فى حالة ما إذا لم يقتنع القاضى بهذه الأدلة يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه وهذا توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الإحتياط وفى هذا الفرض لا تثريب على الخصم فيه أن يقدم أدلته ويطلب فى الوقت ذاته توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه إذا لم تقتنع المحكمة بهذه الأدلةو ما دام يستطيع أن يوجه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائى وفى هذا الفرض لم يصدر حكم نهائى فيجوز له إذن أن يوجه اليمين الحاسمة فى هذه الحالة من حالات الدعوى. (الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول ص ٦٨٩ وما بعدها).

رابعاً: تعدد المكلفون بالإثبات فى دعوى واحدة:

إذا تعدد المكلفون بالإثبات فى دعوى واحدة وطلب أحدهم توجيه اليمين الحاسمة وحده دون باقى زملائه فإنه عندئذ لايضار هؤلاء بحلف اليمين ولا يفيدوا من النكول عنها أو حلفها من جانب الأول ويلاحظ أن المدين المتضامن يفيد مما قد يجنبه مدين متضامن آخر نتيجة توجيه اليمين الحاسمة أو نتيجة حلفها إنما لا يضار مما يضر هذا المدين فى هذا الصدد وذلك عملا بالأصل العام فى القانون المدنى من أن المدين المتضامن يمثل زميله فيما ينفعه ولا يمثله فيما يضر بمصلحته.

وذلك تطبيقا للمادة ٢٩٥ من القانون المدنى والتى تنص على أنه:

١ – إذا أقر أحد المدينين بالدين فلا يسرى هذا الإقرار فى حق الباقين.

٢ – وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين على اليمين أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقى المدينين.

٣ – وإذا أقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك. (الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثانية ص٣١٤).

خامسا: لمن توجه اليمين فى حالة تعدد الخصوم فى الدعوى:

قد لا يكون الحق موضوع النزاع مدعى به قبل خصم واحد بل أكثر فأيهم توجه إليه اليمين؟ لا شك فى أنه يجب توجيهها لمن يؤثر فيه له أوعليه الحلف أو النكول. (المستشار أحمد نشأت فى رسالة الإثبات الطبعة السابعة الجزء الثانى ص٨١).

سادساً: هل يجوز توجيه اليمين للوصى والقيم ووكيل الغائب؟

جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن المشروع قد أضاف فى المادة ١١٥ منه فقرة جديدة إلى المادة ٤١١ المقابلة لها من القانون المدنى القائم تجيز توجيه اليمين الحاسمة من الوصى أو وكيل النائب فيما يجوز لهم التصرف فيه وذلك حسما للخلاف القائم فى هذا الشأن. كما جاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة أن المشرع قد نص كذلك على جواز أن يوجه الوصى أوالقيم أو وكيل النائب اليمين الحاسمة فيما له التصرف فيه فى الفقرة الثالثة من المادة ١١٥ منه المنقولة عن المادة ٤١١ من القانون المدنى ولما كان توجيه اليمين الحاسمة هو من قبيل الترك والصلح والإحتكام المطلق إلى ذمة الخصم فإن المفروض أن يملك الوصى أوالقيم أو وكيل النائب الصلح والإيراد والإقرار فى المسألة التى يوجه فيها اليمين وهذا المراد من عبارة «فيما يجوز له التصرف فيه» مما لا يجوز لهم الابراء منه ولا الاقرار ولا الصلح لا يجوز لهم توجيه اليمين فيه.

مادة (١١٦)

لايجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف :

تعـــليقـــات

هذا النص مطابق لنص المادة ٤١٢ من القانون المدنى الملغى ومن مذكرة المشروع التمهيدى:

ليس هذا النص سوى نتيجة لطبيعة اليمين من الناحية القانونية فاليمين نظام إستلهمت فيه مقتضيات العدالة وهو يبيح لمن يعوزه الدليل أن يركن إلى ذمة خصمه إذا كانت الواقعة مشتركة بين الخصمين ويبيح لمن توجه إليه أن يردها بدلا من أدائها أوالنكول عنها ويقابل كل من هذين الحلفين التزام الطرف الاخر بالاستجابة لتلك الدعوى وإلا كان هذا الحق خلوا من الفائدة ويتفرع على ذلك أنه إذا إحتكم شخص إلى ذمة خصمه فليس له أن يعدل فى موقفه إذا إستجاب الآخر لهذا الإحتكام بالأعراب عن استعدده لأداء اليمين أو ردها لأن النزاع فى هذه الحالة ينتقل من نطاق القانون إلى نطاق العدالة ويتضح من ذلك أن الأمر لا يمكن أن يتعلق بتعاقد أو صلح تؤسس عليه اليمين لأن مجرد توجيه اليمين إلى الخصوم لا يترك حرية رفضها بل القانون يفرض على من توجه إليه التزاما تخييريا بأدائها أوالنكول عنها أو ردها متى قضى بقبولها.

(مجموعة الأعمال التحضرية للقانون المدنى الثالث ص ٤٥٣ وما بعدها).

الشرح والتعليق:

أولا: يعتبر إعلان الخصم رغبته فى توجيه اليمين إلى خصمه بمثابة عمل قانونى غير لازم فيجوز العدول عنه طالما لم يقترن بقبول الطرف الآخر بعد توجيه اليمين إليه من قبل المحكمة ولذلك نصت المادة محل التعليق فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف فإذا أعرب أحد الخصوم عن رغبته فى توجيه اليمين إلى آخر ووجهتها المحكمة إلى خصمه ووافق هذا على صيغة اليمين وعلى توجيهها إليه

لم يجز للأول ابتداء من هذه الموافقة أن يعدل عن توجيه اليمين ما لم يكن توجيهه أياها قد صدر منه وهو ناقص الأهلية أو نتيجة إكراه أو تدليس فيجوز له حينئذ إبطال توجيه اليمين من طرق الطعن فى الحكم الذى قضى به... فإذا عدل موجه اليمين عن توجيهها بعد أن صار لازما وجب الحكم برفض دعواه ولم يجز له التمسك بما لديه من أدلة أخرى لأن حقه فى ذلك قد سقط بتوجيه اليمين ولزوم هذا التوجيه... أما قبل أن يصبح توجيه اليمين لازما يجوز لمن وجه اليمين أن يعدل عنها وأن يتمسك بما لديه من أدلة وإذا عدل موجه اليمين فى هذه الحالة الأخيرة عن توجيهها لم يمنعه ذلك من إعادة توجيهها فى أية حال كانت عليها الدعوى إلا إذا انطوى عدوله عن نزول نهائى عن طلب اليمين وقبل خصمه هذا النزول وإذا رد اليمين من وجهت اليه امتنع العدول على الطرفين لانها صارت لازمة (الدكتور سليمان مرقص فى أصول الإثبات وإجراءاته الجزء الأول ص٦٤٦ وما بعدها).

ثانيا: وينتقد الدكتور أحمد أبو الوفا ذلك النص فيقول أن معناه أن الرجوع عن توجيه اليمين أو ردها جائز إلى الوقت الذى يقبل فيه خصمه الحلف ولو بعد صدور الحكم بتحليف اليمين وبتحديد صيغتها وبعد إعلان هذا الخصم بها ولاشك فى أن كل هذا استهانة بالقضاء (التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثانية ص ٣٢٢).

ثالثا: أن النص صريح فى أن من وجه اليمين أو ردها يجوز له الرجوع فى ذلك حتى بعد صدور الحكم بتحليف اليمين وحتى بعد إعلانه للخصم ولا يسقط حق الرجوع هذا إلا إذا أعلن الخصم الذى وجهت إليه اليمين أو ردت عليه أنه مستعد للحلف فإن لم يعلن هذا الإستعداد بقى حق الرجوع قائما حتى

يحلف اليمين فعلا فإذا ما قبل الخصم الحلف ولو كان القبول مقترنا بطلب تعديل اليمين لتكون منتجة فى الإثبات إمتنع على الخصم الذى وجه اليمين أو ردها أن يرجع فى ذلك فإن رجع رفضت دعواه لأنه ترك بتوجيه اليمين أو بردها ما عداها من طرق الإثبات وذلك كله ما لم يكن توجيه اليمين أو ردها قد شابه غلط أو تدليس أو إكراه. (الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول ص٧١٥ وما بعدها).

وبالنسبة لـرد اليمين يـرى الدكـتور سليمان مـرقص غـير ذلك إذ يقول أنه إذا رد اليمين من وجهت إليه امتنع العدول عن الطرفين عـلى مـوجهها لأنـها صارت لازمة له بـردها ممن وجـهت إليه وعـلى هذا الأخير لأن يردها لا يحتاج إلى قبول ممن وجهها إذا يكون هذا مرتبطا سلفا من وقت توجيهها بآثار ردها فلا يجوز لمن ردها أن يرجع فى الرد لأن الرد يصير لازما بمجرد صدوره (مؤلفه السابق٦٤٩).

مـــادة (١١٧)

لايجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليه على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى فإن للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده.

تعـــليقـــات

من مذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤١٣ من القانون المدنى الملغى :

أولاً: بالنسبة للشق الأول وهو أنه لايجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليه فهو ليس إلا نتيجة لازمة لضرورة الترخيص بتوجيه اليمين من القاضى وليس الإثبات باليمين من طرق الإثبات العادية بل هو طريق إضطرارى تملى العدالة وجوب الركون إليه ويخول من يعوزه الدليل المقرر وسيلة لإثبات إدعائه والواقع أن اليمين تنصب على إدعاء الخصم وهو إنكار إدعاء من يوجه اليمين وذلك بسبب صيغتها الشخصية ولإثبات كذب اليمين يتعين على من وجهها أن يقيم الدليل بالطرق المقررة على إدعائه والمفروض إنها لا تقبل إلا عند إنتفاء كل دليل مقرر.

ثانياً: أما الشق الثانى من المادة فهو نتيجة لطبيعة اليمين لأنها ليست تعاقدا أو صلحا بل نظاما من نظم العدالة وقد أستقر الفقه والقضاء على إعتبار اليمين الحاسمة صلحا وفرعا على ذلك عدم جواز شل الاثار التى تترتب على توجيهها وأدائها من طرق الإدعآء مدنيا والمطالبة بالتعويض فى خلال دعوى جنائية بشأن

كذب اليمين أو من طريق الطعن فى الحكم بالطرق المقررة لهذا الغرض ولما كانت اليمين ليست من التعاقد أو الصلح فى شىء فيجب عدم إقرار النتائج التى تقدمت الإشارة إليها ولذلك نص فى الشق الثانى على جواز إدعاء المضرور مدنيا فى حالة اليمين الكاذبة دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن فى الحكم ويراعى أن الضرر الحادث من جراء رفض الدعوى ليس سببه توجيه اليمين كما ذهب إلى ذلك بعض البارزين من الفقهاء مادام أن من وجه اليمين قد أستعمل حقا أثبته له القانون.

بيد أنه لا يجوز لمن وجه اليمين طبقا للشق الأول أن يقيم نفسه مدعيا بالحق المدنى وأن يطالب بالتعويضات ممن حلف. أو أن يستعمل طرق الطعن فى الحكم المدنى إذا ثبت كذب اليمين بمقتضى حكم جنائى إلا فى حالة ما إذا ثبت كذب اليمين بكشف أوراق أو ضبط مستندات كانت فى حيازة المتهم وحده أى فى حيازة من أدى اليمين. أما فيما يتعلق بطرق الطعن فى الحكم فأثبات كذب اليمين التى ثبت بمقتضاها أدعاء من وجهها أو ردها ميسور له مادامت المواعيد المقررة لم تنقض فله أن يطعن بالاستئناف أو بطريق الالتماس عند الإقتضاء.

(مجموعة الأعمال التحضرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص٤٥٥ وما بعدها).

ثانيا: وجاء فى الوسيط أن النص إذا كان يقضى بأنه لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليه فإنه من جهة أخرى ينص صراحة على جواز أن يحصل الخصم الذى وجه اليمين على تعويض إذا ثبتعلى من حلف اليمين بحكم جنائى أنه حلف كذبا

أذن للخصم الذى وجه اليمين أن يبلغ النيابة العامة أن خصمه حلف اليمين كذبا ويجوز له فوق ذلك إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى أن يرفع دعوى مدنية مبتداه بالتعويض أمام المحاكم المدنية بعد صدور الحكم الجنائى ولكن يبدو من ظاهر النص أنه لا يستطيع قبل ثبوت كذب اليمين بحكم جنائى أن يدعى مدنيا فى الدعوى الجنائية التى ترفعها النيابة العامة ولا يستطيع كذلك من باب أولى أن يرفع دعوى الجنحة المباشرة وعليه أن يتربص حتى يصدر حكم جنائى نهائى بكذب اليمين ثم يرفع بعد ذلك دعوى التعويض أمام المحاكم المدنية. ولا يفتح له صدور الحكم الجنائى بكذب اليمين بابا جديدا للطعن فى الحكم المدنى الذى صدر ضده بعد حلف هذه اليمين لكن إذا كشف الحكم الجنائى عن وجه من وجوه التماس أعادة النظر فى هذا الحكم المدنى كأن أثبت أن الخصم الذى حلف اليمين الكاذبة قد وقع منه غش كان من شأنه التأثير فى الحكم المدنى (م٢٤١ أولا مرافعات) إذ كان سببا فى الحصول على أوراق قاطعة فى الدعوى كان الخصم الذى حلف اليمين الكاذبة قد حال دون تقديمهما (م٢٤١ رابعا مرافعات) فإنه للخصم الذى وجه اليمين أن يلتمس إعادة النظر فى الحكم المدنى إذا كان ميعاد الإلتماس لم ينقضى بل له كذلك أن يستأنف الحكم المدنى إذا كان حكما ابتدائيا ولم ينقض ميعاد الإستئناف وهذا ما نصت عليه صراحة العبارة الأخيرة من المادة ١١٧ من قانون الإثبات.

(الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول ص ٧٢٨ وما بعدها).

ثالثاً: الحلف كذباً جريمة جنائية يعاقب عليها عملا بنص المادة ٣٠١من قانون العقوبات التى تنص على أن (من ألزم باليمين أو ردت عليه فى مواد مدنية وحلف كاذبا يحكم عليه بالحبس. ويجوز أن تزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه

مصرى) أى أن الحبس وجوبى وفقاً لهذه المادة. ويجوز أن تزاد على الحبس غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى. وعملا بنص المادة ١٨ عقوبات فإنه لا يجوز أن تنقص عقوبة الحبس عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاثة سنين.

مادة (١١٨)

كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمة وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه.

تعليق

إذا أعوزت المدعى كتابة أو بينة أو قرينة ولم يتيسر له الحصول على إقرار وأنكر خصمه دعواه أو دفعه. أختنق فى مسعاه ولكن سبيل اليمين تظل ممهدة له ففى مقدوره أن يوجه اليمين وفقاً لأحكام القانون وبذلك يتسنى له أن يجبر خصمه المنكر على تأكيد إنكاره بإدائها وليس لهذا الخصم معدى عن ذلك فهو ملزم بحكم القانون بأن ينزل على مشيئة المدعى فى طلب اليمين إلا أن له الخيار بين أدائها أو النكول عنها أو ردها فإن أختار الرد كأن له أن يجبر من وجه اليمين إليه على تأكيد دعواه موثقة بالحلف.

ويترتب على أعمال أحكام هذه المادة ما يأتى:

(أ) إذا أديت اليمين خسر من وجهها دعواه.

(ب) وإذا نكل عنها دون رد قضى لمن وجهها على الناكل.

(جـ) وإذا ردت وأداها من ردت عليه قضى لمن وجهها على من ردها.

(د) وإذا ردت ونكل عنها من وجهها خسر الناكل دعواه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص٤٥٨).

مـادة (١١٩)

للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به.

ويشترط فى توجيه هذه اليمين ألا يكون فى الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أى دليل.

تعليقات

أولا: لم يجعل التقنين المصرى اليمين المتممة جائزة ألا إذا تبين أن الأوراق المقدمة للإثبات غير كافية وقد عرضت المادة لشروط جواز قبول اليمين المتممة وحجيتها فهى تختلف عن اليمين الحاسمة فى أنها لا تكون جائزة القبول إلا حيث لا يكون الدليل كاملا وحيث لاتكون الدعوى خالية من كل دليل فأعمال هذه اليمين يفترض أن الأدعاء قريب الإحتمال فينبغى أن يكون ثمة مبدأ ثبوتى لا يكفى بمجرده لتكوين دليل كامل وأن انطوى فيه معنى تعزيز هذا الإحتمال فإذا توافر فى الدعوى دليل كامل أنتفت جدوى اليمين المتممة وأمتنع قبولها لأن القاضى يلزم بالتقيد بهذا الدليل والقضاء للمدعى على أساسه وينبغى كذلك ألا تكون الدعوى خالية من كل دليل لأنها تكون فى هذه الحالة غير« قريبة الإحتمال» لأن توافر مبدأ الثبوت القانونى هو الذى أسبغ عليها هذا الوصف ويعتبر مبدأ ثبوت قانونى فى رأى الفقه والقضاء:

(أ) الإقرار الجزئى.

(ب) البينة والقرائن إذا كانت القيمة أقل من عشرة جنيهات (أصبحت عشرين جنيها) لأن هذه أو تلك قد تعتبر غير كافية فى ذاتها.

(جـ) ومبدأ الثبوت بالكتابة إذا زادت القيمة على عشرين جنيها وفقا لقانون الإثبات أو كان الإثبات بالبينة عسيراً أو مستحيلا.

(د) دفاتر التجار بشأن ما يوردون متى كانت منتظمة– وتعتبر اليمين المتممة دليلا تكميليا إضافيا كما هو ظاهر من أسمها ويجوز أن يرتب عليها الفصل فى النزاع ولكن قد لا يكون توجيهها ضروريا لهذا الفصل ولا تعتبر هذه اليمين اجراء من اجراءات التحقيق التى تيسر للقاضى تحصيل دليل خاص تقتضيه العدالة ويكون له ما لغيره من قوة الالزام لأنها تفترض توافر عناصر إثبات لها مكانتها وأن كانت أدنى من مرتبة الدليل.

وهى تختلف كذلك عن اليمين الحاسمة لأنها لا تنقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والأفراد بل يظل النزاع محصوراً فى حدود أحكام القانون وأن جاوز هذه الحدود إلى ذلك النطاق إستكمال للدليل ولهذه العلة لا تعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة بل يكون للقاضى مطلق الخيار فى الإعتداد بها أوالتجاوز عنها فله أن يقضى على أساس اليمين التى أديت أو على أساس عناصر إثبات أخرى أجتمعت له قبل أداء هذه اليمين أو بعد أدائها ويتضح من ذلك أن عبارة «ليبنى على ذلك حكمة فى موضوع الدعوى» ليس لها بصدد اليمين المتممة ذات الدلالة التى تستخلص منها بالنسبة لليمين الحاسمة. ومع ذلك فاليمين المتممة طريق من طرق الإثبات فيجوز نقض دلالتها بإثبات العكس ويجوز للمضرور فى هذه الحالة أن يدعى مدنيا للمطالبة بالتعويضات أمام المحاكم الجنائية ويجوز له أيضا أن يطعن فى الحكم بالطرق المقررة

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص ٤٦١ وما بعدها).

ثانيا: وعلى ذلك فاليمين المتممة هى اليمين التى يوجهها القاضى من تلقاء نفسه إلى أى من الخصمين ليستكمل بها إقتناعه عندما يرى أن ما قدمه الخصم من أدلة لم يكن كافيا وفى هذا المجال يبدو كذلك دور القاضى الايجابى فى الإثبات على أنه إذا كان للقاضى أن يوجه اليمين المتممة فإنه لا يوجهها إلا إذا كان هناك دليل ناقص ويرى تكملته ولكن إذ لم يكن هناك دليل أصلا فلا يوجهها وهذا على خلاف اليمين الحاسمة فاليمين المتممة تكمل دليلا ناقصا أما الحاسمة فتقوم وحدها دليلا يستبعد أى دليل آخر.

(الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الإثبات طبعة ١٩٨١ ص١٨٢)

ثالثا: إذا طلب أحد خصوم الدعوى توجيه اليمين المتممة فليس ثمة ما يمنع القاضى من أن يطلب منه هو حلفها وليس من الضرورى أن توجه اليمين المتممة فى أمر يحسم النزاع بل يجوز توجيهها فى نقطة غير فاصلة فى النزاع بحيث تستكمل أدلة أخرى قائمة فيه. وتملك محكمة الدرجة الثانية (محكمة الأستئناف) أن توجه اليمين المتممة لأول مرة وتملك رفض توجيهها وعلى ما تتبينه وتقدره من أدلة الدعوى وتملك الحكم بأن أدلة الدعوى كانت كافية للحكم فيها أو صبحت كافية دون حاجة إلى توجيه اليمين أو الأخذ بنتيجتها كما تملك توجيه اليمين فى الإستئناف لذات الحكم الذى سبق لمحكمة الدرجة الأولى أن وجهت إليه اليمين كما تملك توجيهها إلى خصمه والحكم له فى الدعوى بعكس ما قضت محكمة الدرجة الأولى بشرط أن تبنى حكمها على أسباب سائغة.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثانية ص ٣٣٢ وما بعدها)

رابعا: يقول المستشار أحمد نشأت أن اليمين المتممة كما هو ظاهر من أسمها هي اليمين التى يوجهها القاضى لأحد الخصمين ليتم بها إقتناعه وعرفها المرحوم الأستاذ فتحى زغلول بأنها اليمين التى يطلبها القاضى من أحد الخصمين توكيدا للأدلة التى قدمها ويضيف المستشار أحمد نشأت أنه يحسن بالقاضى ألا يلجأ إليها ألا نادرا لأن اليمين المتممة فى الواقع تخرج به عن وظيفته إذ ليس من وظيفة القاضى أصلا أن يضيف للخصم دليلا على الأدلة التى قدمها فى الدعوى وإنما وظيفته تنحصر فى تقدير الأدلة المقدمة إليه من الخصوم ويظهر أن الشارع قد شرعها ليخلصه من وساوس الضمير فى الأحوال التى يرى فيها أن الأدلة تكاد تكفى للحكم ولكنها ليست قاطعة أو على الأقل جعلت إدعاء الخصم قريب الإحتمال وفى الوقت نفسه لا يستطيع عدم الأخذ بها وأهمالها فسمح له بأن يريح ذمته بألغاء جزء من مسئوليته على عاتق ذمة الخصم الذى إذا ثبت فيما بعد أن يمينه كانت كاذبة وقع تحت طائلة المادة ٣٠١ من قانون العقوبات ومع ذلك فإن القاضى الذى يوجهها يستطيع بالرغم من حلفها أن لا يأخذ يها.

(المستشار أحمد نشأت فى رسالة الإثبات الطبعة السابعة الجزء الثانى ص ١٦٠ وما بعدها)

مـادة (١٢٠)

لا يجوز للخصم الذى وجه إليه القاضى اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر.

تعليق

وهذا فرق جوهرى بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة والتفريق بينهما من هذا الوجه حكم تقتضيه طبيعة اليمين المتممة لأن أعمالها من شأن القاضى فهو الذى يرجع إليه أمر توجيهها وهو الذى يعين من توجه إليه من الخصمين.

مـادة (١٢١)

لا يجوز للقاضى أن يوجه إلى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به ألا إذا إستحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى.

ويحدد القاضى فى هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه.

تعليقات

أولاً: يتكلم هذا النص عن يمين التقويم. وتنصب يمين التقويم على تحديد قيمة الشيء المدعى به فهى تفترض أن الوفاء بالشيء عينا قد إستحال وألا كان التقويم عديم الجدوى ولذلك لاتوجه هذه اليمين ألا للمدعى.

وقد تكفل النص بتعين الشروط الواجب توافرها لقبول يمين التقويم فأشترط أولا أن يكون تحديد القيمة بطريقة أخرى متعذرا وأشترط كذلك أن يعين القاضى حدا أقصى للقيمة التى حلف عليها المدعى. وعلة هذا التقييد أن القاضى يركن إلى ذمة المدعى لتقدير قيمة مصالحة الذاتية أما فيما يتعلق بالحجية فيمين التقويم واليمين المتممة بمنزلة سواء فيمين التقويم لا تقيد القاضى فله أن يقضى بمبلغ أقل من المبلغ المحلوف عليه إذا آنس مبالغة فى تقدير هذا المبلغ.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص ٤١٦ وما بعدها)

ثانياً: موضوع يمين التقديم هو تقدير قيمة شيء واجب الرد وتعذر رده فيقضى بقيمتها للمودع أو المعير ومثل ذلك أيضا بيع أو إيجار فسخ وتعذر رد البيع أو العين المؤجرة بتقصير من المشترى أوالمستأجر فيقضى بالقيمة للبائع أو

المؤجر ولكن هذه القيمة استحال تقديرها بأى طريق ولو بطريق الخبراء على أساس تعينها بالوصف فلم يعد مناص من الرجوع فى قيمتها إلى المدعى فيوجه إليه القاضى يمين التقويم ومن هنا فأن الخصم الذى توجه إليه هذه اليمين المتممة هو دائماً المدعى الذى يطالب بإسترداد الشيئ دون المدعى عليه المطلوب منه الرد. ثم أن موضوع اليمين هو دائماً المبلغ الذى يقدر به المدعى قيمة الشيئ المطلوب رده على ألا يجاوز هذا المبلغ حداً أقصى يعينه القاضى بحسب تقديره وفقاً لما يستخلص من ظروف الدعوى. وفى هاتين الحالتين تختلف أحكام يمين التقويم عن أحكام اليمين المتممة الأصلية.

(الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول ص٧٧٠ وما بعدها)

ثالثاً: ويمين التقويم وتسمى أحياناً يمين التقدير تظهر الحاجة إليها بنوع خاص فى السرقات والودائع الاضطرارية ووديعة المسافر وغير ذلك مما يجب رده أو رد قيمته عند عدم إمكان إسترداد الشيئ أو عدم إمكان العثور عليه أو فقده أو هلاكه مع عدم إمكان الاستدلال على قيمته بأى وجه آخر ويرى المستشار أحمد نشأت أنه لا يستطيع الموافقة على أن هذه اليمين لا توجه فى جميع الأحوال ألا إلى المدعى لأنه قد يودع شخص آخر شيئاً وديعة اضرارية فيفقده المودع له ويقر به ويكون محل ثقة القاضى كما أن تحديد القيمة قد يكون شيئ من المجازفة على أنه يمكن للقاضى أن يلجأ لى الشهرة العامة أو الشهادة بالتسامع ولا يكفى أن يقدر القاضى قيمة الشيئ فقط بل يجب عليه أن يضيف إليها تعويض ما عساه يكون قد حصل من ضرر بسبب عدم رجوع الشيئ إلى صاحبه وظاهر من طبيعة هذه اليمين ومن حرية القاضى تقديرها ومما جاء فى

المذكرة الإيضاحية أنه يمكن للقاضى أن يحكم بمبلغ أقل مما حدد المدعى بل ويجوز له أن يحكم بأكثر إذا ما قدم المدعى عليه أو المدعى مستندات بذلك قبل الحكم ويجوز للمحكمة الإستئنافية أن تحكم بأكثر أو بأقل مما حكمت به محكمة أول درجة.

(المستشار أحمد نشأت فى رسالة الإثبات الجزء الثانى ص ١٧٧ وما بعدها)

مادة (١٢٢)

يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التى يريد إستحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة.

تعليق

لأن اليمين الحاسمة ملك الخصم الذى يطلب توجيهها فهو الذى يعين موضوعها الذى يريد تحليف خصمه عليه ويجب أن يصاغ محل الحلف فى صيغة واضحة لا لبس فيها ولا إبهام ويجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التى يريد إستحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة وإذا تعددت الطلبات أوالوقائع المراد التحليف عليها فيجوز جمعها فى صيغة واحدة والإكتفاء فى شأنها بيمين واحدة ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة ويراعى فى صياغة اليمين أن تكون اليمين دائما على النفى حتى يتأتى بها الإستيعاب وهى أما على نفى الفعل أو نفى العلم وأما على نفى السبب أو نفى الحاصل (الدكتور مرقص فى أصول الإثبات الجزء الأول ص٦٣٨) وبداهة يجب أن تكون هذه الوقائع متعلقة بالدعوى نتيجة فيها جائزا قبولها عملا بالمادة الثانية من قانون الإثبات (الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الإثبات طبعة ١٩٨١ص٣٣٦).

مـادة (١٢٣)

للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها.

تـعـليـقـات

أولا : تملك المحكمة طبقا للنص أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها وهذا التعديل قد تجريه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على تنبيه أو إعتراض من الخصم الآخر وقد أريد بهذا الحكم تمكين القاضي من تناول الصيغة بالتعديل والتهذيب لتصبح متفقة مع نية موجهها وقاصرة على المسائل المرتبطة بموضوع النزاع والتي من شأنها حسمه ومتوافرا فيها شرطي الوضوح والجلاء المشار إليهما في نص المادة ولا يجوز للمحكمة أن تدخل على صيغة اليمين من التعديل ما يخرج موضوعها عن الحدود المرسومة في طلب الخصم وما يجعله يتناول غير ما قصد إليه موجه اليمين فإذا فعلت ذلك تجاوزت حدود سلطتها في التقيد بالعمل في الحدود التي رسمها لها الطرفان لأن اليمين لم تخرج عن كونها صلحا لا يجوز تعديل موضوعه أو تغييره ألا بإتفاق الطرفين.

(العشماوي في قواعد المرافعات الجزء الثاني ص ٦٢٨ وما بعدها)

ثانيا: ويقول في ذلك الدكتور سليمان مرقص أنه يجوز للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث تتوجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها. ويكون هذا التعديل بناء على إعتراض خصمه أو تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها غير أن سلطة المحكمة في تعديل الصيغة يجب أن تقتصر على إيضاح عبارتها دون أن تمس موضوعها فإذا رأت المحكمة ضرورة تعديل

الموضوع تعين أن تعرض التعديل على موجه اليمين فإن أقره كان بها وألا جاز له سحب توجيه اليمين وتعين على المحكمة رفض توجيهها إذ لا يجوز لها توجيهها بالصيغة المعدلة مادامت لا تعبر عن إرادة موجه اليمين ويتعين عليها حينئذ الفصل في القضية وفق حالتها الراهنة وإذا وجهتها بهذه الصيغة كان من حق موجه اليمين أن يطعن في توجيهها ويجب في حالة صدور حكم اليمين الحاسمة في غيبة المكلف بالحلف أن يعلن بالجلسة المحددة للحلف على محضر أعلانا صحيحا أما إذا لم يتم إعلانه بتلك الجلسة فلا يصح الحكم عليه بإعتباره ناكلا عن اليمين.

(الدكتور سليمان مرقص في أصول الإثبات وإجراءاته الجزء الأول ص ٦٣٩ وما بعدها)

(مادة (١٢٤)

إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه أن كان حاضرا بنفسه أن يحلفها فورا. أو يردها على خصمه وألا أعتبر ناكلا. ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعادا للحلف إذا رأت لذلك وجها فإن لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد محضر للحضور لحلفها بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته فإن حضر وأمتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر أعتبر ناكلا كذلك.

تعليقات

اولا: الخصم الذي توجه إليه اليمين وهو حاضر بنفسه الجلسة أو الذي يعلن بها فيحضر لا يخرج مسلكه عادة عن أحدى الخطط الاتية:

الأولى: أن يقر بصحة الواقعة المطلوب الحلف عليها.

الثانية: أن يرد اليمين على من وجهها إليه.

الثالثة: أن يرفض الحلف أو رد اليمين.

الرابعة: أن يحلف اليمين.

وفيما يلى تفصيل لازم:

الخطة الأولى: الإقرار بصحة الواقعة المطلوب الحلف عليها فإذا أجاب الخصم على اليمين الموجهة إليه بالإعتراف بالوقائع المطلوب الحلف عليها كان لهذا الإعتراف قوة الإقرار القضائى فى الإثبات وتأخذ المحكمة به فى الحكم الذى تصدره فى الدعوى بغير حاجة للحلف لأن الغرض من توجيه اليمين قد تحقق بتسليم الخصم بنقطة النزاع.

الخطة الثانية: رد اليمين : لكل خصم توجه إليه اليمين الحق فى أن يردها على الخصم الذى وجهها إليه على أنه لا يجوز الرد إذا أنصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين ويجب على من ترد عليه اليمين أن يحلفها وألا أعتبر ناكلا وخسر دعواه ولا يجوز له أن يردها على خصمه من جديد ولا يجوز لمن رد اليمين على خصمه أن يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف.

الخطة الثالثة: رفض الحلف أو الرد: إذا رفض من وجهت إليه اليمين أن يحلفها ولم يردها على خصمه وإذا ردت عليه ورفض الحلف أعتبر ناكلا وقضى عليه بطلبات الخصم بإعتبار أن الواقعه المطلوب الحلف عليها صحيحة لأن النكول عن الحلف يعتبر التزاما وتترتب عليه نتائج الإقرار القضائى ولكن لا يعتبر رفض الحلف نكولا إذا كانت الواقعة المطلوب الحلف عليها غير متعلقة بشخص

الحالف وكل ما يلتزم به هذا الشخص هو أن يؤدى اليمين عن عدم علمه بالواقعة المذكورة.

ويعتبر تخلف الشخص المطلوب تحليفه اليمين عن الحضور لادائها نكولا عنها مالم يكن التخلف لعذر. وإذا قضى عليه قضى عليه بطلبات موجه اليمين جاز له عند الطعن إبداء هذا العذر والقيام بهذا الحلف والوصول لأبطال الحكم المترتب على قرينة النكول المستفادة من غيابه.

الخطة الرابعة: حلف اليمين وهذه هى الخطة التى يتبعها فى أغلب الأحيان الخصم الذى توجه إليه اليمين ويجب عليه إذا لم يرد اليمين أن يحلفها ولا يجوز له التخلص من الحلف بحجة أن الأدلة المقدمة منه تثبت فساد الواقعة المطلوب الحلف عليها وذلك لأن لكل خصم أن يلجأ لذمة خصمه كلما أعوزه الدليل الكافى أو عجز عن الحصول عليه.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٦٣١ وما بعدها)

ثانيا يجب على المحكمة قبل أن تعتبر الخصم المتخلف عن الحضور ناكلا أن تتحقق من حصول إعلانه على يد محضر وتتحقق من أن هذا الإعلان قد تم صحيحا ولا تعتد بإعلانه ولو بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وإنما يجب ابراز أصل الإعلان على يد محضر ويجب على المحكمة أن تتحقق من صحة هذا الإعلان.

وإذا إعتبرت المحكمة الخصم ناكلا لتخلفه عن الحضور ثم ثبت أنه لم يعلن على يد محضر أو أنه قد أعلن بإجراء باطل تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ويكون حكمها بإعتبار الخصم ناكلا مبنيا على إجراءات باطلة.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثانية ص ٣٣٧).

مادة (١٢٥)

إذا نازع من وجهت إليه اليمين فى جوازها أو فى تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه بينت فى منطوق حكمها صيغة اليمين ويعلن هذا المنطوق للخصم أن لم يكن حاضرا بنفسه ويتبع ما نص عليه فى المادة السابقة.

تعليقات

أولا: يجوز للخصم الذى وجهت إليه اليمين أن ينازع فى جوازها كأن يتمسك بأنها غير شخصية بالنسبة له أو فى تعلقها بالدعوى فصلت المحكمة فى هذا النزاع فإذا رفضت المنازعة وحكمت بتحليفه تعين عليها أن تبين فى منطوق حكمها صيغة اليمين وأن لم يكن الخصم حاضرا فإنه يتعين إعلانه بهذا المنطوق على يد محضر.

ثانيا: يلاحظ أن الأحكام الصادرة بإتخاذ إجراءات الإثبات تنفذ على الفور دون أن تتبع بصددها القواعد العامة فى التنفيذ وتقوم المحكمة على الفور بهذا التنفيذ وفقا للقواعد المنصوص عليها فى قانون الإثبات من ثم فالحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة ينفذ على الفور.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الإثبات ص ٣٣٨)

ثالثا: لا يجوز إعتبار الموجه إليه اليمين ناكلا قبل الفصل فى منازعته.

مادة (١٢٦)

إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه من الحضور إنتقلت المحكمة أو ندبت أحد قضاتها لتحليفه.

تعليق

لا يشترط فى هذه الحالة ضرورة حضور الخصم الآخر ويتعين عملا بنص

المادة ١٣٠ إثبات أن يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب.

مـادة (١٢٧)

تكـون تأدية اليـمين بـأن يقـول الحـالف (أحلف) ويذكـر الصيغة التى أقرتها المحكمة.

تـعـليـقات

اولا: يتضـمن لفظ (أحلف) ولفظ (أقسم) مـعنى الإستـشـهـاد بالله تعـالى على صدق المحلوف عليه لذلك إكتفى المشرع فـى المـادة ١٢٧ إثبات على أن يقول من يؤدى اليمين أمام المحكمة «أحلف على ثبوت كذا» أو «أحلف عـلى نفـس كـذا» وأن يـضـيف إلى ذلك ذكـر المحلوف عـليـه بالصيـغـة الـتى أعتمـدتها المحكمة ولكن جرى العمل فى المحاكم عـلى أن يقول الحالف «والله العظيم»

ولاشك فى أن هذه العادة نشأت عن رغبة فى إشعار الحالف بجلال الحلف حتى يتوخى الصدق فيما يحلف عليه.

(الدكـتـور سليـمـان مرقص فى أحوال الإثـبـات واجراءاته الجزء الأول ص ٥٩٦ وما بعدها).

ثانياً: يرى المستشار أحمد نشأت أنه لما كان توجيه اليـمين الحـاسمة ليـس ألا تحكيمـا لذمة الخصم فإنه يرى أن يسمح القانون أوالقاضى لموجه اليـمين أن يطلب تأديتها بالصيغة التى يعلم أنها تؤثر فى ذمة خصمه (عدا يمين الطلاق مع القسم بالله أو بما يطـابق الأوضاع المقررة بـديانة الحالف وخصوصـا إذا أضاف الحـلف بالمصـحـف أو وضـع اليـد عليـه لأنه كـلام الله أو أى كـتـاب

سماوى آخر يتفق وديانة الحالف على أنه إذا كان السماح بذلك صادرا من القاضى لا من القانون قد يقال أنه يجوز للخصم المطلوب تحليفه أن يرفض الحلف بغير الله ألا أنه إذا حلف بالله وأضاف إلى ذلك المصحف الشريف مثلا أووضع يده عليه لا تكون اليمين باطلة وإنما تكون الأضافة تزيدا لا ضرر منه بل تفيد فى تنبيه ذمة الحالف ودفعها إلى الحق دفعا قويا حسب إعتقاده وتفيد أيضا فى إرضاء موجه اليمين الذى لا يملك دليلا سواها. ويرى أنه يجوز للقاضى أن يطلب الإضافة أيضا فإذا إمتنع الموجه إليه عنها يصح إعتباره غير صادق فى جحد الحق المدعى به ومقرا به إقرار ضمنيا.

(المستشار أحمد نشأت فى رسالة الإثبات الطبعة السابعة الجزء الثانى ص ٧٢ وما بعدها)

مـادة (١٢٨)

لمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك.

تعليق

إذا كانت ديانة المطلوب تحليفه تمنعه أن يؤدى القسم بالصيغة المدنية المنصوص عليها فى المادة ١٢٧ إثبات جاز له أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة فى ديانته إذا طلب هو ذلك ولكن لا يجوز إجباره على إتباع الأوضاع المقررة فى ديانته إذا ما قبل أن يحلف بالصيغة الواردة بالمادة السابقة وهذا مستفاد من نص المادة ١٢٨ إذ أشترطت لأداء اليمين طبقا للأوضاع المقررة فى ديانة الحالف أن يطلب هو ذلك (البيان للأستاذين صلاح حمدى ولبيب حليم الطبعة الأولى ٢٣٦) وعلى ذلك فإنه لا يجوز له أن يمتنع عنالحلف كلية بحجة أن دينه يمنعه من ذلك وينتقد المستشار أحمد نشأت وبحق هذا النص إذ يرى ليس صوابا وكان يجب أن يجبر على تأدية اليمين طبقا للأوضاع المقررة فى ديانته وخصوصا إذا طلب خصمه ذلك لأن هذا من شأنه أن يؤدى إلى الغرض الذى قصد إليه موجه اليمين وهو إن يحلف خصمه اليمين التى توثر فى ذمته ولا يخفى أن توجيه اليمين لخصم لايخرج عن كونه التجاء إلى ذمته وتحكيما لها ولذلك فإنه يتوجه إلى الشارع لأن ينص على أنه يجب على كل شخص أن يحلف اليمين طبقا للأوضاع المقررة فى ديانته.

(المستشارأحمدنشأت فى رسالةالإثبات الطبعةالسابعةالجزءالثانى ص٧١)

مـادة (١٢٩)

يعتبر فى حلف الأخرس ونكوله أشارته المعهودة أن كان لا يعرف الكتابة فإن كان يعرفها فحلفه ونكوله بها.

تـعـليـق

هذه المادة مأخوذة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والأصل أن الحلف والنكول بالنسبة للأخرس يكون بالكتابة إذا كان يعرف الكتابة أما إذا كان لا يعرفها فلا مناص من الإعتداد بإشارته المعهودة منه.

مـادة (١٣٠)

يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب.

تـعـليـق

يتعين أن يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب لتحليف اليمين والكاتب ويلاحظ أن النص لم يرتب البطلان على تخلف أحد هذه التوقيعات ومن ثم يرجع فى بطلانه إلى القواعد العامة فى البطلان.

من احكام محكمة النقض فى اليمين

اليمين الحاسمة:

١- اليمين وسيلة إثبات فلا يجوز الالتجاء إليها إلا عند الإنكار فإذا أقر

الخصم بالجلسة بتخالص مورثه (الدائن) عن الدين وكان هذا الإقرار القضائى حجة عليه عن مقدار حصته الميراثية فى دين مورثه المطالب به فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة الى الخصم عن الواقعة التى أقر بها والحكم المطعون فيه إذ أهدر هذا الإقرار أخذا بنتيجة اليمين التى حلفها المطعون عليه على خلاف ما أقر به يكون قد خالف القانون بخروجه على قواعد الإثبات.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٤/٢ الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ ق)

٢- اليمين التى أجازت المادة ١٩٤ من قانون التجارة توجيهها من الدائن بدين صرفى إلى المدين المتمسك بالتقادم هى يمين حاسمة رعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينة القانونية التى يرتكز عليها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى هذه المادة وهى حصول الوفاء المستمد من مضى مدة التقادم فإذا لم يطلب لدائن توجيهها فليس للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها ولا عليها أن قضت بسقوط الدين بالتقادم الخمسى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٥/٣٠ الطعن رقم ٧٠ لسنة ٤٤ ق)

توجيه اليمين الحاسمة:

٣- النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١٤ من قانون الإثبات على أنه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر وللقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها مؤداه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن اليمين الحاسمة ملك للخصم فيكون على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف فى هذا الطلب ولمحكمة الموضوع السلطة فى

إستخلاص كيدية اليمين على أن تقيم إستخلاصها على إعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٤/٣ الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٧ ق)

٤- لا توجه اليمين الحاسمة إلا إلى الخصم الآخر الذى له حق المطالبة بالإثبات ويجب أن تتوافر فى هذا الخصم أهلية التصرف فى الحق الذى توجه إليه فيه اليمين وأن يملك التصرف فى هذا الحق وقت حلف اليمين ذلك أن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون قادرا على الخيار بين الحلف والرد والنكول ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف والنكول كالإقرار لا يملكه إلا من ملك التصرف فى الحق.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١٢/٧ الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٤ ق)

٥- للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين الحاسمة للورثة عن واقعة شخصية للمورث وعلمها عنده هو لاعند الورثة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٤/٦/١ الطعن رقم ١٠٣ لسنة ١٣ ق)

التعسف فى توجيه اليمين الحاسمة :

٦- النص فى المادتين ١/١١٤ ، ١٢٤ من قانون الإثبات يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب وأنه إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته فإن حضر

وأمتنع عن الحلف ولم يرددها ولم ينازع أعتبر ناكلا. وأن تغيب تنظر المحكمة في سبب غيابة فإن كان بغير عذر أعتبر ناكلا أيضا.

نقض مدني جلسة ١٩٧٦/٤/٦ الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٢ ق)

٧- اليمين الحاسمة ملك للخصم لا ملك للقاضي فمن المتعين على القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف في طلبه. فالحكم الذى يؤسس قضاءه برفض طلب اليمين على أن الطرفين إعتادا التعامل بالكتابة وأن طالب توجيهها قال أن خصمي أخذ المبلغ المراد الحلف عليها في غضون سنين طوال مما يجع طلب اليمين غير جدى يكون مخالفا للقانون لتأسيسه قضاءه على غير التعسف في طلبها.

(نقض مدني جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠ الطعن رقم ٩٧ لسنة ١٥ ق)

٨- لما كانت المادة ٤١١ من القانون المدني وأن أجازت لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر إلا أنها أجازت أيضا للقاضي أن يمتع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها لأن اليمين- على ما صرحت به مذكرة الشروع التمهيدى في تعليقها على هذه المادة ليست كما يصورها الفقه- تأثرا بالتزام ظاهر نصوص القانون المدني الملغي- موكولة لهوى الخصوم ولا هي من شأنهم وحدهم كما أن تقدير كيدية اليمين والتعسف في توجيهها مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في عليه في متى أقام رأيه على أسباب سائغة.

(نقض مدني جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣٥ق)

٩- اليمين الحاسمة ملك للخصم له أن يوجهها متى توافرت شروطها مهما

كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض منها إثبات ما يخالف عقدا مكتوبا ولو رسميا إلا فيما لا يجوز الطعن فيه من العقد الرسمى إلا بالتزوير ومن ثم يكون متعينا على القاضى أن يجيب طلب توجيهها إلا إذا بان له طالبها متعسف فى طلبه والقول بأن طلب توجيه اليمين غير جدى لتناقض طالبه فى دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أنه كان متعسفا فى توجيهها ومن ثم لا يصح أن يكون ذلك سببا للمحكمة برفض توجيه اليمين.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٩/٤/٧ الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ١٧ ق)

١٠- إستخلاص كيدية اليمين من القول بأن الدعوى ظلت متداولة أمام محكمة أول درجة فترة أستطالت أثنتى عشر عاما دون أن يزعم الطاعن وفاءه بذلك المبلغ الذى يدعيه وأنه ما أستهدف بهذا الطلب إستظهارا من ظروف الدعوى وملابساتها سوى الكيد لخصمه وإطالة أمد التقاضى لما كان ذلك وكان هذا الذى أورده الحكم كافيا فى حدود سلطته التقديرية لحمل قضائه فى إستخلاص التعسف المبرر لرفض طلب توجيه اليمين الحاسمة فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٤/٣ الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٧ ق)

١١- لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى إستخلاص كيدية اليمين متى أقامت إستخلاصها على إعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه ولما كان الطاعن لم يبين فى المذكرة المقدمة إلى محكمة أول درجة الأسباب التى يستند إليها فى كيدية اليمين التى وجهتها إليه المطعون عليها وكان عدم تقديم المطعون عليها دليلا على صحة دعواها حسبما ذهب إليه الطاعن فى أسباب النعى لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية بل أن اليمين الحاسمة إنما يوجهها الخصم

عـندما يعوزه الدليل القانونى لإثبات دعواه لما كان ذلك فإن النص يكون فى غـير محـله.

(نقض مدنى جلسة ٦/٤/١٩٧٦ الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٢ ق)

عدم جواز الحلف فى واقعة تكون جريمة جنائية :

١٢- مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون الإثبات على أنه لا يجوز توجيه اليـمين الحاسمـة فى واقعة مخالفـة للنظام العام«وهو نص منقول عن صدر المادة ٤١١ من القانون المدنى الملغاة ضمن الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون- بما نص عليه المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ولم يكن له مقابل فى القانون القديم- أن الشارع- وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى قد أقر الفقه والقضاء على ما قيدا من نطاق تطبيق اليـمين الحاسـمـة ومنه ما يرجح فى القـضـاء المصرى من عـدم جـواز التحليف على واقعـة تكون جريمة جنائية تأسيـسـاً على أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على إرتكاب الجريمة ولايجوز إحراج مركز الخصم وتحليفه مدنيا على مالا يجوز التحليف عليه جنائيا ولما كان اليمين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض بتزوير عقد التخارج على دعامة واحدة وهى أن الطاعن وجه يمينا حاسـمة فى واقعة إختلاس توقيعه على بياض فحلفتهـا المطعون ضدها وكان إختلاس التوقيع على بياض جريمة مأخودة بعقوبة التزوير فى الأوراق العرفية وهى عقوبة الحبس مع الشغل طبقا للمادتين ٢١٥، ٣٤٠ من قانون العقوبات لايجـوز توجيه اليمين الحـاسمة فيها فـإن الحكم يـكون قد أقام قضاءه عـلى سند مـن إجراء بـاطل وقـع على خلاف القـانون بما

يجيز الطعن عليه بالنقض ويوجب نقضه وإلغائه ما كان أساسا من أحكام وأعمال لاحقه.

(نقض مدنى جلسة ١٢/٣/١٩٨٠ الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٤٧ ق)

التخلف عن حضور جلسة الحلف :

التخلف عن الحضور بالجلسة المحددة لحلف اليمين هو مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على إعتبارات سائغة.

(نقض مدنى جلسة ٦/٤/١٩٧٦ الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٢ ق)

١٤- إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته بحيث إذا حضر وإمتنع عن حلف اليمين ولم يردها ولم ينازع أو تغيب بغير عذر عن حضور الجلسة المحددة أعتبر ناكلا ومن ثم فيجب فى حالة صدور حكم اليمين فى غيبة المكلف بالحلف أن يعلن بالجلسة المحددة للحلف على يد محضر أعلانا صحيحا أما إذا لم يتم بتلك الجلسة فإنه لا يصح الحكم على إعتبار أنه ناكل عن اليمين.

(نقض مدنى جلسة ٩/١١/١٩٦١ الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٦ ق)

المنازعة فى توجيه اليمين الحاسمة :

١٥- إذا نازع الخصم فى اليمين الموجهة إليه بأن الواقعة المنطبق عليها لا تتعلق بشخص فإنه يتعين على المحكمة أن تفصل فى منازعته أو توجيهها إليه ولا يجوز إعتباره ناكلا قبل الفصل فى هذه المنازعة.

(نقض مدنى جلسة ٩/١١/١٩٦١ الطعن رقن ١٤١ لسنة ٢٦ ق)

المنازعة فى توجيه اليمين الحاسمة :

١٦- حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه فلا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم وينبنى على ذلك أنه إذا شاب اليمين الموجهة إلى أحد الخصوم بطلان فلا يمتد أثر هذا البطلان إلى غيره ممن وجهت إليه اليمين صحيحة كما أنه ليس لغير من وجهت اليمين الحاسمة إليه أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها وكل ما للغير هو ألا يحاج بأثر هذه اليمين.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٢٦ ق)

١٧- لا يجوز أعمال أثر اليمين الحاسمة التى يحلفها الوصى فى حق القاصر إذ أن أداء اليمين الحاسمة عمل من أعمال التصرف التى لا يجوز له مباشرتها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ ق)

توجيه اليمين أمام محكمة الإستئناف :

١٨- إذا كانت محكمة أول درجة لم تقل كلمتها فى طلب توجيه اليمين الحاسمة وإنما ندبت خبيرا فى الدعوى فحتى لو أعتبر ذلك رفضا ضمنيا بطلب توجيه اليمين فإن ذلك لا يمنع من التمسك به أمام محكمة الإستئناف عملا بالمادة ٤١٠ مرافعات.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ ق)

تعديل صيغة اليمين :

١٩- إذا ما وجهت اليمين الحاسمة بصيغة معينة فإن المحكمة لا تملك

تغيرهذه الصيغة تغييرا يؤثر فى مدلولها ومعناها إذ الشأن فى ذلك هو لمن يوجه اليمين دون غيره فإذا رفضت المحكمة توجيه اليمين للورثة لكونها عن واقعة شخصية للمورث وعلمها عنده هو دون الورثة بإعتراف موجه اليمين لا يصح لموجه اليمين أن ينعى عليها ذلك بمقولة أنه إنما كان يقصد منها أن يحلفوا على العلم فقط وخصوصا إذا كان الورثة قد تمسكوا بأن توجيه اليمين بالصيغة التى وجهت بها غير جائز وأن اليمين التى يصح توجيهها إليهم بوصفهم ورثة هى يمين الإستيثاق فقط ومع ذلك لم يعدل الخصم صيغة اليمين بل لم يقل أنه إنما قصد يمين العلم.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٤/٦/١ الطعن رقم ١٠٣ لسنة ١٣ ق)

الطعن بالإستئناف:

٢٠- لما كان الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشيىء المقضى فيه نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فى الأحكام ما لم يكن الطعن مبنيا على بطلان فى الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الطاعن نكل عن اليمين لتخلفه عن الحضور بغير عذر وأن إجراءات توجيه اليمين وحلفها تمت طبقا للقانون فما كان للحكم أن يعرض لبحث الدفع بعدم الإختصاص المحلى أو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالطلبات الذين تمسك بهما الطاعن أمام محكمة الإستئناف وإذ إنتهى الحكم إلى القضاء بعدم جواز الإستئناف فإنه يكون فد التزم صحيح القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٤/٦ الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٢ ق)

٢١- متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة أول درجة بأن اليمين غير

منتجة فى النزاع بسبب سقوط حق المطعون عليها بالتقادم وإنما أثار هذا النزاع أمام محكمة الإستئناف وكان حكم محكمة أول درجة بإعتبار الطاعن ناكلا عن اليمين هو حكم نهائى لا يجوز فيه الإستئناف فإن النعى فى غير محله.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٤/٦ رقم ٥٧٤ لسنة ٤٢ ق)

الطعن بالنقض :

٢٢- لما كان مناط عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون وكانت اليمين الحاسمة التى وجهها الطاعن إلى المطعون ضده أمام محكمة الإستئناف قد وجهت فى واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبة على المبلغ المطالب به ومتعلقة بشخص من وجهت إليه يحلفها المطعون ضده طبقا للقانون وأعمل الحكم المطعون فيه الأثر الذى يرتبه القانون على أدائها بل قضى بتعديل الحكم الإبتدائى وحكم على مقتضاها فإن الحكم المطعون فيه لا يكون فى ذلك كله قد خالف القانون ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٣/٥ الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٨ ق)

اليمين المتممة :

٢٣- لا تثريب على محكمة الموضوع أن لم تستعمل حقها فى توجيه اليمين المتممة إذ هو من الرخص القانونية التى تستعملها أن شاءت بلا إلزام عليها فى ذلك ولو تحققت شروط الحق فى توجيهها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١١/١٥ الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٤ ق)

٢٤- اليمين المتممة إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ليستكمل به دليلا ناقصا فى الدعوى وهذه اليمين وأن كانت لا تحسم النزاع إلا أن للقاضى بعد حلفها أن يقضى على أساسها بإعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة فى الدعوى ليبنى على ذلك حكمه فى موضوعها أو فى قيمة ما يحكم به.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٢/٢٧ الطعن رقم ٧ لسنة ٣٨ق)

٢٥- توجيه اليمين المتممة وأن كان إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه وقوفا على الحقيقة ألا أن له السلطة التامة فى تقدير نتيجة الواقعة إذ اليمين المتمة دليل تكميلى ذو قوة محدودة ولأن العبرة أساسا هى بمدى أطمئنانه إلى صحة الواقعة محل النزاع فى مجموعها سواء حلف اليمين جميع الورثة الموجهة إليهم أو بعضهم.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٣/٢٢ الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٧ق)

٢٦- يشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا تكون الدعوى خالية من أى دليل وأن يكون بها مبدأ ثبوت يجعل الإدعاء قريب الإحتمال وأن كان لا يكفى بمجرده لتكون دليل كامل فيستكمله القاضى باليمين المتممة ولقاضى الموضوع الحرية فى تعيين من يوجه إليه هذه من الخصوم وهو يراعى فى ذلك من كانت أدلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة فيه والإطمئنان إليه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩ الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣٣ق)

٢٧-لما كانت اليمين المتممة ليست ألا إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة وكانت هذه اليمين لا تحسم النزاع فإن

القاضى- من بعد توجيه هذه اليمين- يكون مطلق الخيار فى أن يقضى على أساس اليمين التى أديت أو على أساس عناصر إثبات أخرى إجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها. ولا تتقيد محكمة الإستئناف بما رتبته محكمة أول درجة على اليمين المتممة التى وجهتها ومن ثم فلا تثريب عليها أن هى لم تقض بالغاء حكم توجيه اليمين المتممة مع إلغائها الحكم الإبتدائى الصادر فى الموضوع ولا تنته به الخصومة كلها أو بعضها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٣/٥/٣ الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٦ ق)

٢٨- اليمين المتممة ليست إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ثم يكون له من بعد إتخاذه سلطة مطلقة فى تقدير نتيجته فهى ليست حجة ملزمة للقاضى بل له أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أولا يأخذ بها ولا تتقيد محكمة الأستئناف بما رتبته عليها ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم رده على الدفع بعدم قبول الإستئناف المؤسس على أن اليمين المتممة قد حسمت النزاع إذ هو دفع غير منتج لا يتغير بإغفاله وجه الحكم فى الدعوى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/١/١٣ الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٢١ ق)

٢٩- أن شرط توجيه اليمين المتممة هو أن يكون لدى كل من الطرفين مبدأ ثبوت لا يرقى إلى مرتبة الدليل الكامل فإذا ما وجهت المحكمة اليمين إلى أحد الخصمين وحلفها وقدرت من ذلك أن الدليل الكامل قد توافر على صحة ما يدعيه فليس فى ذلك ما يناقض ما سبق أن قررته فى حكمها الصادر بتوجيه اليمين من أن كلا من الطرفين يستند فى دعواه إلى دليل له قيمته.

(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٤/٥)

يمين الإستيثاق (عدم العلم):

٣٠- أباح المشرع فى المادة ٣٩٤ من القانون المدنى قبل إلغائها بقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨- للوارث الإكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع لمورثه دون أن يطعن فى هذه الأوراق بطريق الإدعاء بالتزوير أو حتى يقف موقف الإنكار صراحةفإذا نفى الوارث علمه بأن الإمضاء الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلف اليمين المنصوص عليها فى المادة ٣٩٤ سالفة الذكر زالت عن هذه الورقة مؤقتا فى الإثبات وتعين على الخصم المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق.

(الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٨)

٣١- الحكم الصادر برفض دعوى صحة التعاقد تأسيسا على عدم وفاء الثمن- يحوز الحجية بين طرفيه فيما قضى به بصيغة ضمنية فى الأسباب المرتبطة بالمنطوق إرتباطا وثيقا لا يقوم المنطوق بدونها ويمتنع على الطاعن الإدعاء بإنقضاء الالتزاع بدفع الثمن بتجديده ولايقبل منه إثبات إدعائه بأى دليل آخر ولو كان اليمين الحاسمة لتعارضه مع حجية الحكم المشار إليه الذى جاز قوة الأمر المقضى وذلك عملا بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات.

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢١)

٣٢- اليمين الموجهة للمدين فى بالتقادم الصرفى حاسمة ليس للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها.

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة س٤١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٣)

٣٣- الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة عدم جواز الطعن فيه بأى طريق الاستثناء أثناء الطعن على بطلان فى إجراءات توجيه اليمين وحلفها.

(الطعن رقم ١٤٤٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢١/١١/١٩٨٤)

هل يجوز إتفاق الخصوم على عدم توجيه اليمين؟

إتفاق الخصوم- وقت التعاقد أو قبل إقامة الدعوى أو فى أثناء نظرها- على عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة هو إتفاق مشروع ليس فيه ما يخالف النظام العام لأن اليمين الحاسمة يملكها الخصم إذا أعوزه الدليل ولا يملكها القاضى ليستنير بها فى الدعوى ولأن مثل هذا الإتفاق قد يكون المقصود منه تفادى الكيدية فى توجيهها وعدم تأذى الخصم فى مشاعره لشدة تدينه وورعه ولأن ذات المحكمة تملك رفض طلب توجيه اليمين الحاسمة إذا تبينت منه الكيدية بقصد إيذاء مشاعر المراد إستحلافه ولأنه من الجائز إتفاق الخصم على الإثبات بالكتابة حيث لا يتطلبها القانون الإثبات بشهادة الشهود حيث يتطلب القانون الإثبات بالكتابة وبداهة يجوز إتفاق الخصوم مقدما على جواز توجيه اليمين الحاسمة كلما تطلب الأمر ذلك والأمر مختلف بالنسبة لليمين المتممة إذ أنه لا يجوز إتفاق الخصوم على عدم إتخاذ أى إجراء من إجراءات الإثبات لأن إتخاذ إجراءات الإثبات هو حق للقاضى المكلف بالحكم فى الدعوى والذى قد لايملك الحكم فيها دون الإستنارة بإتخاذ ما قد يرى إتخاذه من إجراءات الإثبات وبالتالى فإن إتفاق الخصوم على عدم جواز توجيه اليمين إذا حصل نزاع فيما بينهم لا يمنع القاضى بأى حال من الأحوال من توجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه عملا بالمادة ١١٩ إثبات. وكل هذا ما لم يكن كل ما يدعونه ثابتا بالكتابة.

(الدكتور أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثانية ١٩٨١ ص ٣٢٠).

٣٤- المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي وأن على القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها ألا إذا بان له أن طالبها يتعسف في هذا الطلب كما أن اليمين الحاسمة هي من أوجه الدفاع التي يجوز طلبها في أية حال كانت عليها الدعوى سواء كانت في الدرجة الأولى أو في الدرجة الثانية وسواء طلبت اليمين قبل كل دفاع أو بعده.

(الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٨ وأيضا الطعن رقم ٢٣٢٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٥)

٣٥- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وأن كانت اليمين الحاسمة ملكا الخصوم له أن يوجهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو رسميا ألا أن ذلك يمتنع عليه فيما لا يجوز إثباته ألا بالأدعاء بالتزوير لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن يرمى من وراء طلبة توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون عليهما إثبات ما يخالف ما هو مدون بمحضر جلسة ١٩٦٥/٤/١٧ في الدعوى رقم ٧١٧ لسنة ١٩٦٥ مدنى سالفة الذكر وكان محضر الجلسة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يعتبر ورقة رسمية أعمالا لنص المادة ١٠ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وما أثبت فيه حجة على الكافة ومن ثم لا يجوز إنكار ما جاء به ألا بطريق بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون وبالتالى لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات ما يخالف ما هو مدون به. لما كان ما تقدم وكان الحكم

المطعون فيه المؤيد للحكم الإبتدائى قد التزام هذا النظر ورفض توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون عليها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون هذا النعى برمته على غير أساس.

(الطعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٥/٩)

٣٦- لما كان المشرع إذ حظر بالمادة ٤٤ من قانون الاثبات على محكمة الموضوع الفصل فى الإدعاء بالتزوير والموضوع معاً وألزمها بتحديد جلسة لنظر الموضوع فقد توخى اتاحة الفرصة للخصوم لابداء ما يعن لهم من أوجه دفاع أو أدلة جديدة فيما لم يفصل فيه من موضوعها ومن ثم يجوز توجيه اليمين الحاسمة بعد رفض الإدعاء بالتزوير فإن الحكم المطعون فيه أذ استدل على تعسف توجيه اليمين الحاسمة لمجرد التمسك بها بعد رفض الإدعاء بالتزوير ورتب على ذلك وحدة قضاءه برفض توجيهها يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال مما يوجب نقضه فى هذا الخصوص.

(الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٨)

٣٧- حلف اليمين الحاسمة أثره حسم النزاع فيما إنصبت عليه اعتبار مضموتها حجة ملزمة للقاضى سقوط حق من وجهها فى أى دليل آخر م١١٧ اثبات.

(الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥)

٣٨- عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة مناطه أن يكون توجيهها أوالنكول عنها أوردها أو حلفها مطابقا للقانون.

(الطعن رقم ١٦١٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/١٥)

٣٩–اليمين الحاسمة حجيتها قاصرة على الواقعة التى كانت محلا للحلف دون غيرها من الوقائع.

(الطعن رقم ٢٠١٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٦/٩)

٤٠–اليمين الحاسمة جواز توجيهها فى أية حالة كانت عليها الدعوى للمحكمة تعديل صيغة اليمين بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها المواد ١١٤/أ، ١١٥أ، ١٢٣ من قانون الاثبات.

(الطعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٩)

٤١– حق من وجه اليمين الحاسمة فى العدول عنها عدم سقوطه الا اذا أعلن من وجهها اليه استعداده للحلف تخلف ذلك أثره بقاء حق العدول قائما إلى أن يتم الحلف م١٦ اثبات.

(الطعن رقم ١٣٦١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٨)

٤٢–للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين الحاسمة شرطه أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهت اليه اليمين جواز تحليفه على عدم العلم بهذه الوقائع م١١٥ اثبات.

(الطعن رقم١٤٩٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦)

٤٣– استخلاص كيدية اليمين الحاسمة أو عدم جدية الدفع بالجهالة من سلطة محكمة الموضوع شرطه أن يكون سائغا له أصل ثابت فى وقائع الدعوى ومستنداتها استخلاص المحكمة كيدية اليمين بشأن حقيقة مضمون العقد وكيدية دفع الطاعنين بجهالة بصمة الختم المنسوبة لمورثتهما من مجرد اقرار الطاعنة الأولى بصحة بصمتها على ورقة النزاع خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨)

٤٤- تغيير الصيغة التى وجهت بها اليمين الحاسمة لمن وجه اليمين وحده أثره ليس للمحكمة تغيير اليمين بما يؤثر فى مدلولها.

(الطعن رقم١٤٩٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦)

٤٥- عدم توقيع الحالف على محضر حلف اليمين لا يبطل اجراءاتها.

(الطعن رقم١٤١٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٧)

٤٦- التزام القاضى باجابة طلب توجيه اليمين الحاسمة متى توافرت شروطها وكانت غير تعسفية وجوب تكليف الخصم بالحضور للحلف فى حالة غيابه اعتبار الخصم ناكلا عن اليمين حالاته تقدير قيام العذر فى التخلف عن الحضور بجلسة الحلف من سلطة قاضى الموضوع.

(الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٨)

٤٧-اليمين الحاسمة ماهيتها حلفها أو النكول عنها ينحسم به النزاع ويمتنع معه الجدل فى حقيقته ويضحى الدليل المستمد من ذلك دعامة كافية لحمل قضاء الحكم فى هذا الشأن.

(الطعن رقم ١٤١٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٧)

٤٨-الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة عدم جواز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن شرطه. أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون.

(الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦)

٤٩-اليمين الحاسمة جواز توجيهها في واقعة قانونية دون مسألة قانونية علة ذلك توجيه اليمين بصيغة تتعلق بالطبيعة القانونية للشيك وما اذا كانت ثمة فوائد مستحقة ومقدارها وتاريخ استحقاقها من مسائل القانون.

(الطعن رقم ١٩١٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/٨)

٥٠-مانصت عليه المادة ١١٦ من قانون الاثبات من أنه «لا يجوز لمن يوجه اليمين أو يردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف» يدل على أحقية الخصم الذى يوجه اليمين إلى خصمه في أن يعدل عن ذلك إلى أن يقبل خصمه الحلف ولا يسقط حق الرجوع الا اذا أعلن الخصم الذى وجهت اليه اليمين أنه مستعد للحلف فاذا لم يعلن عن ذلك بقى حق الرجوع قائما حتى يحلف فعلا.

(الطعن رقم ١٣٦١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٨)

٥١- أنه وإن كانت اليمين الحاسمة وعلى ما جرى به هذه المحكمة- ملكا للخصوم وإن على القاضى طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا أنه لا يجوز أن توجه إلا في واقعة قانونية لا في مسألة قانونية ذلك أن إستخلاص حكم القانون من شأن القاضى وحده لا من شأن الخصوم.

(الطعن رقم ١٩١٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/٨)

٥٢-إن النص في الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون الإثبات على أنه «لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام «يدل على أن المشرع لم يجز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيساً على أنه لا يصلح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة ولا يجوز إحراج مركز الخصم أو تحليفه مدنيا على مالا يجوز التحليف عليه جنائيا.

(الطعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٨)

٥٣- اليمين غير القضائية :

إن اليمين وهى إستشهاد الله عز وجل على قول الحق قد تكون قضائية تؤدى فى مجلس القضاء أو غير قضائية تحلف فى غير مجلس القضاء باتفاق الطرفين ومن ثم تعتبر الأخيرة نوعا من التعاقد يخضع فى إثباته للقواعد العامة أما حلفها فهى واقعة مادية تثبت بالبينة والقرائن إذ هى تؤدى شفاهة أمام المتفق على الحلف أمامهم ومتى تم حلفها ممن هو أهل لها ترتبت عليها جميع اثار اليمين القضائية فى حسم النزاع ومنها حجيتها فى مواجهة من وجهها إلى خصمه لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده بعد أن إحتكم إلى عمدة ناحية ميت هاشم لفض الخلاف حول مدعاه بوجود عجز مقدار ٨٥ طنا من بذرة الكتان فى الكمية التى تعاقد معه الطاعن على توريدها إليه على دفعات وإنتهى الحاضرون بالمجلس العرفى- دون معاينة المبيع- إلى أن العجز يرجع إلى أحد العملاء أوالسماسره أوالموردين لها وقدروه بخمسة عشر طنا أو دفع قيمتها حلا للنزاع وجه المطعون ضده اليمين الحاسمة إلى الطاعن بأنه ليس مدينا له بمقدار العجز فوافق الطاعن وحلف تلك اليمين وإعتبر الحاضرون بالمجلس النزاع منهيا بذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح ما تمسك به الطاعن من أعمال أثر تلك اليمين بدعوى أن اليمين الحاسمة هى تلك التى توجهها المحكمة بمناسبة خصومه بين طرفيها وأنه لا أحد آخر يملك توجيهها سواها فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٤/٩)

٥٤- حجية اليمين الحاسمة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة-

تقتصر على الواقعة التى كانت محلا للحلف فان مودى ذلك أن يكون المناط فى عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين أن ينصب الطعن على ما حسمته هذه اليمين من نزاع لا يجوز العودة إليه بعد حلفها.

(الطعن رقم ٢٩٤٥ لسنة٦٠ق جلسة ١٩٩١/٩/١٨)

٥٥- طلب اليمين الحاسمة بصفة إحتياطة:

اليمين الحاسمة هى من أوجه الدفاع التى يجوز طلبها فى أية حالة كانت الدعوى سواء كانت فى الدرجة الأولى أو فى الدرجة الثانية وسواء طلبت اليمين قبل كل دفاع أو بعده- وكان قانون الإثبات القائم لا يمنع من توجيه اليمين الحاسمة للخصم بصفة إحتياطية كوسيلة إثبات فى الدعوى. إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا الشطر وأقام قضاءه برفض طلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون عليهم- على أن هذا الطلب ورد بصفة إحتياطيه وترتب على ذلك إعتبار غير جدى مما حجبه عن تناول شروط توجيهها فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٨٤٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٢)

٥٦- إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١٤ من قانون الإثبات على أنه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمه إلى الخصم الآخر وللقاضى أن يمنع توجيهها إذا كان الخصم متعسفا فيها موداه أن اليمين الحاسمه ملك الخصوم وعلى القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى- توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف فى طلبه.

(الطعن رقم ١٩٢٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥)

٥٧-إستخلاص كيدية اليمين :

أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فى إستخلاص كيدية اليمين إلا أن شرط ذلك أن يقيم إستخلاصه على أسباب سائغه لما كان كان ذلك وكانت صيغة اليمين الحاسمه التى طلب الطاعنان توجيهها إلى المطعون ضدهم تنصرف إلى وقائع غير مخالفته للنظام العام وقاطعه فى حسم النزاع بحيث يترتب على أدائها تحديد مصير الدعوى قبولا أو رفضا ومتعلقة بشخص من وجهت إليه وقد إستخلصت المحكمة التعسف المبرر لرفض طلب توجيه اليمين الحاسمة مما دونه الطاعنان فى صحيفة الإستئناف من أن بعض المطعون ضدهم يقيمون بالخارج ومن وصفهم بالورع والتقوى وأن من وجهت إليه اليمين لا يستطيع ردها لأن الواقعة غير مشتركة بينهم فى حين أن تخلف من وجهت إليه اليمين عن الحضور إبان مراحل النزاع أو إقامته فى موطن معين أو وصفه بلورع والتقوى لا يقيد بذاته كيدية اليمين أو تعسف الطالب فى توجيهها. وكان لا يشترط فى توجيه اليمين أن تكون عن واقعة مشتركة بين الخصمين متى توافرت شروطها الأخرى وإذ إستدل الحكم المطعون فيه بالإعتبارات التى سلف بيانها- على تعسف الطاعنين فى توجيه اليمين الحاسمه فإنه يكون معيبا بالفساد فى الإستدلال بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٩٢٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/١٥- حكم النقض سالف الذكر)

٥٨-الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة :

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن فى الأحكام متى كان

توجيهها أو حلفها أوالنكول عنها مطابقا للقانون وكان البين من الأوراق أن اليمين الحاسمة التى وجهها المطعون عليهم للطاعنة الأولى قد وجهت فى واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبة على موضوع النزاع ومتعلقة بشخص من وجهت إليه وأن الطاعنة الأولى نكلت عن أدائها وكان الحكم المطعون فيه قد أعمل الأثر الذى يرتبه القانون على النكول وحكم على مقتضاه فإن الطعن عليه بالنقض بالنسبة لطاعنه الأولى يكون غير جائز.

(الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٣٠)

٥٩- عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة مناطه أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون.

(الطعن رقم ٢٣٧٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٤)

٦٠- الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة عدم جواز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن شرطه أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون.

(الطعن رقم٢٤٠٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٠)

٦١-*التقادم الحولى فى قانون التجارة البحرى*:

التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٢٧١ من قانون التجارة البحرى وإن كان قد شرع لحماية الناقل البحرى من المطالبات الناشئة عن عقد العمل البحرى خشية ضياع معالم الأثبات فإن النص فى المادة ٢٧٢ من هذه القانون على أنه ومع سقوط الحق فى الدعاوى المذكوره بمضى المواعيد المبينه فى المواد الأربع السابقة يجوز لمن إحتج به عليه أن يطلب تحليف من إحتج به يدل على

أنه إذا طلب الدائن تحليف المدين الذى يحتج عليه بالتقادم على أنه قد أدنى بإلتزاماته قبله تحول عمل القاضى من إقرار الأثر المترتب على سقوط الدعوى بالتقادم إلى وجوب الأخذ بما يشعر عنه توجيه اليمين من حلف أونكول بحيث يترتب على نتيجته الفصل فى الدعوى.

(الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩)

٦٢- جواز توجيه اليمين إلى الممثل القانونى للشركة :

٦٣- وأيضاً اليمين المنصوص عليها فى المادة ٢٧٢ بحرى توجه فى الأصل إلى الخصم الذى له حق المطالبة بالإثبات إلا أنه إذا كان هذا الخصم شخصا معنويا فليس هناك ما يمنع من توجيهها إلى ممثله القانونى فى حدود نيابته عنه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الإبتدائى الذى إنتهى إلى رفض الدعوى إعمالا للأثر المترتب على سقوط الدعوى بالتقادم بعد أنه رفض طلب تحليف رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها على أن الشركة قد أوفت الطاعن مبلغ ٣١٤, ٧٨٢ جنيه الذى أظهره الخبير فى تقديره بمقولة أن اليمين التى طلب الطاعن توجيهها إليه غير جائزه لورودها على عمل لم يصدر منه شخصيا مع أن أداء الشركة لأجور عمالها هو ما تتسع له نيابة رئيس مجلس الإدارة عنها وتحجب بذلك عن توجيه اليمين إليه والفصل فى الدعوى بناء على ما يسفر عنه توجيه اليمين فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور بما يستوجب نقضه.

(الطعن السابق رقم ٥٨٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩)

٦٤- تقدير المحكمة للعذر المانع من الحضور جلسة حلف اليمن:

مفاد نص المادة ١٢٤ من قانون الإثبات أن من وجهت إليه اليمين وقام لديه

عذر منعه من الحضور للحلف لا يعتبر ناكلا فإذا أبدى العذر للمحكمة تعين عليها أن تقول كلمتها فيه بعد تمحيص دليله.

(الطعن رقم ٨٦٧ لسنة٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٤)

٦٥- وأيضاً- فإن تقدير قيام العذر فى التخلف عن الحضور للجلسة المحدده لحلف اليمين هو مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على إعتبارات سائغة.

(الطعن رقم ١٦٨١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/٩)

٦٦- يدل نص المادة ١٢٤ من قانون الإثبات على أ المكلف بالحلف إن تغيب فى اليوم الذى حددته المحكمة للحلف فإنها تنظر فى سبب غيابه فإن كان بغير عذر إعتبر ناكلا.

(الطعن رقم ١٦٨١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/٩- الحكم سالف الذكر)

٦٧-التعسف فى توجيه اليمين:

اليمين الحاسمة- ملك للخصم- وجوب توجيهها متى توافرت شروطها ولو وجد سبيل آخر للإثبات ما لم يبين للقاضى تعسف طالبها- توجيه اليمين إلى الوارث على مجرد علمه بواقعة متعلقة بمورثه جائز- مخالفة ذلك خطأ.

(الطعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩)

٦٨- الرجوع فى توجيه اليمين :

الرجوع فى توجيه حلف اليمين- يجب أن يكون صريحا وجازما.

(الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٣٠)

٦٩- حجية الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين :

الحكم الصادر على النكول عن اليمين له قوة الشيىء المقضى فيه نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فى الأحكام ما لم يكن مبنيا على أن اليمين وجهت فى غير حالاتها أو على بطلان إجراءات توجيهها أو حلفها وثبتت صحته.

(الطعن رقم ٨٦٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٤)

٧٠- اليمين فى التقادم الصرفى :

اليمين التى أجازت المادة ١٩٤ من قانون التجارة توجيههامن الدائن بدين صرفى إلى المدين المتمسك بالتقادم هى يمين حاسمه شرعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينه القانونية التى يركز عليها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى هذه المادة وهى حصول الوفاء المستمد من مضى مدة هذا التقادم إذا حلفها المدين أو ردها على الدائن فرفض أنتج التقادم أما نكل المدين عن الحلف سقطت هذه القرينه لأنه لا يكون للنكول معنى فى هذه الحالة سوى عدم القيام بالوفاء فلا ينقضى الدين الصرفى بالتقادم والمحكمة ملزمة بالأخذ بما يسفر عنه توجيه اليمين من حلف أو نكول أو سرد بإعتباره صلحا تعلق عليه نتيجة الفصل فى الدعوى.

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٧)

٧١- حجية اليمين الحاسمة فى دعاوى الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة :

لما كانت حجية اليمن الحاسمة- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض تقتصر على الواقعة التى كانت محلا للحلف فإن مؤدى ذلك أن يكون المناط فى

عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين أن ينصب الطعن على ما حسمته هذه اليمين من نزاع لا يجوز العودة إليه بعد حلفها كما أنه من المقرر وفقا لنص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ ١٩٨١ - فى شأن إيجار الأماكن على أنه «لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو إنتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية.

(ب) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك.. ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعليه...» يدل على أن المشرع وإن رتب للمؤجر الحق فى إخلاء المستأجر بمجرد إنقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء بالأجرة المستحقه إلا أنه رغبة فى التيسير على المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء بالأجرة المتأخرة حتى تاريخ إقفال باب المرافعة فى الدعوى بحيث أصبح قيام المستأجر بوفاء الأجرة وملحقاتها قبل قفال باب المرافعة مسقطا لحق المؤجر فى الإخلاء وإذ جاء النص فى المادة المشار إليها عاما ومطلقا فإنه لا يجوز قصر نطاقها على إقفال باب المرافعة أمام محكمة أول درجة دون محكمة الإستئناف لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بدفاعه أمام محكمة الإستئناف بأن إستئنافه لا يقوم على معارضة حجية اليمن التى حلفها المطعون ضده أمام محكمة أول درجة وأنه قد أعمل أثرها وقام بإيداع مقدار الأجرة محل هذه اليمين وكان البين أن المذكور قدم أمام محكمة الإستئناف ما يساند دفاعه من عرض وإيداع هذه الأجرة وأجرة فترة لاحقه عليها لحساب المطعون ضده فإن الحكم المطعون فيه إذ قام قضاءه بعدم جواز الإستئناف على سند من أن الحكم المستأنف صادر بناء على يمين حاسمه دون أن يعن بالرد على دفاع الطاعن سالف الذكر على الرغم من أنه دفاع جوهرى قد يتغير

به- إن صح- وجه الرأى فى جواز الإستئناف والفصل فيه فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(الطعن رقم ٢٩٤٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٩/١٨)

٧٢- وأيضا- حجية اليمين الحاسمة- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- تقتصر على الواقعة التى كانت محلا للحلف ومؤدى ذلك أن يكون المناط فى عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادر بناء على اليمين أن ينصب الطعن على ما حسمته هذه اليمين من نزاع لا يجوز العوده إليه بعد حلفها كما أنه من المقرر أن النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١- فى شأن إيجار الأمكان- يدل على أن المشرع وإن رتب للمؤجر الحق فى إخلا المستأجر بمجرد إنقضاء خمسة عشر يوما من تكليفه بالوفاء بالأجره المستحقه. إلا أنه رغبة فى التيسير على المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء بالأجرة المستحقه وملحقاتها قبل قفال باب المرافعة بحيث أصبح قيام المستأجر بسداد الأجرة المستحقه وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعة سقط حق المؤجر فى الإخلاء ويمنع المحكمة من الحكم به وإذ جاءت صياغة المادة المشار إليها عامة ومطلقة فإنه لا يجوز قصر نطاقها على إقفال باب المرافعة أمام محكمة أول درجة دون محكمة الإستئناف لأن ذلك يعتبر تقييد لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز لما كان ذلك وكان إستئناف المطعون ضده الحكم الصادر من محكمة أول درجة لم ينصب على ما حسمته اليمين التى حلفها الطاعن أمام تلك المحكمة أو معارضته لحجيتها بل إنه أعمل أثر هذه اليمين وقام بعرض مقدار الأجره التى كانت محلا لها. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض

الدفع بعدم جواز الإستئناف وإستند من تضائه برفض الدعوى على سند من توقى المطعون ضده الإخلاء بعرض الأجرة المستحقة وملحقاتها حتى يونيو سنة١٩٨٢ قبل إقفال باب المرافعة فى الإستئناف فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٩)

٧٣-رفض توجيه اليمين لعدم بيان الصيغة :

وفقا لنص المادة ١٢٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية فإنه يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التى يراد إستحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة ومفاد ذلك أن اليمين الحاسمه وهى ملك للخصم الذى يطلب توجيهها فهو الذى يعين موضوعها الذى يريد تحليف خصمه عليه ويجب أن يصاغ محل الحلف فى صيغة واضحة لا لبس فيها ولا إبهام وأن يبين بالدقة التى يريد إستحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحه ومن ثم فإنه ليس صحيحا فى القانون ما إستند إليه المستأنف فى صحيفة إستئنافه من أنه وكما جاء بها يوجه إليه اليمين الحاسمة ويطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن المؤجر يتقاضى الأجرة من المستأنف وأن ذمته برئيه من ثم من دين الأجره إذ أن المستأنف لم يوضح الصيغة التى يطلب توجيهها ولا الوقائع التى يريد إستحلاف خصمه عليها. ذلك أن الموضوع هو الإخلاء للتأجير فى الأجره ولم يبين الأشهر التى يريد حلف خصمه عليها خصوصا وأن للأجرة ملحقات بالإضافة إلى كافة ماتكبده المؤجر من مصروفات ونفقات فعليه لم يقل المستأنف بسداده إياها فضلا عما تستظهره المحكمة من التعسف فى توجيه ذلك الطلب وآية ذلك أن المستأنف مثل أمام محكمة أول درجة فى شخص وكيله ولم

يدفع الدعوى بثمة دفع فضلا عن تخلفه عن الحضور فى الجلسة الأولى أمام هذه المحكمة وطلب المستأنف ضده الحكم فى الدعوى ومن جهة أخرى فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة وإحالة الدعوى إلى التحقيق كما أورد المستأنف بصحيفة إستئنافه الأمر الذى يشير إلى عدم جديته وتعسفه فى هذا الطلب. وأخيرا فإن الإحالة إلى التحقيق ليست حقا للخصم طالما إستبانت صورة الدعوى على حقيقتها أمام المحكمة الأمر الذى يضحى فيه الإستئناف على غير سند من الواقع أو القانون وتقضى المحكمة لذلك برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

(الحكم فى الإستئناف رقم ١٩٠٨ لسنة ٤٦ق المنصورة جلسة ١٩٩٥/١/١٨ وكانت الدائرة مشكله من المستشار مصطفى مجدى هرجه رئيس محكمة الإستئناف رئيسا وعضوية المستشارين عيد المولى إبراهيم شحاته وأحمد لبيب سماح.

الصيغ القانونية

١- صيغة إعلان بتوجيه حاسمه [١]

م ١٢٢ إثبات

إنه في يوم ....

بناء على طلب (أ) ،مهنته.................وجنسيته.....................

ومقيم.................. وموطنه المختار مكتب الأستاذ ....

المحامى بشارع ....بجهة ....

أنــــا..........................محضر محكمة ....

الجـزئيـة قـد إنتـقلت فى التـاريخ الموضح أعـلاه إلى مـحل إقـامـتـه(ب)
ومهنته............... وجنسيته.....................ومقيم.......................
متخاطبا مع.......................................

واعلنته بالاتى

رفع الطالب ضد المعلن إليه الدعوى رقم ....بمحكمة.................
المحدد لنظرها جلسة ....يطالبه فيهـا بـــ........................
(يذكر موضوع الدعوى).

وحيث أن المعلن له نازع الطالب قبله مدعيا ....
وحيث أن الطالب أمام هذه المنازعه لم يجد بدا من الإحتكام إلى ذمة المعلن إليه وطلب توجيه اليمين الحاسمة وقد قررت المحكمة بجلسة / / ١٩ توجيه اليمين إليه بالصيغة الآتية «أحلف ....» (يذكر نص اليمين المطلوب حلفها والتى أقرتها المحكمة).

---

(١) الأستاذين شوقى وهبى ومهنى مشرقى فى الصيغ القانونية للأوراق القضائيه الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص١١٩.

لــذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أما محكمة ....الكائنة بـ ....بجلستها التى ستنعقد يوم ....الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا لحلف اليمين الحاسمة بالصيغة التى أقرتها المحكمة والمذكورة بصدر هذه العريضة وفى حالة تخلفه أو امتناعه عن أدائها يعتبر ناكلا ويحكم للطالب السابق اعلانه بها فى الدعوى المذكورة مع حفظ كافة الطالب الأخرى.

٢- صيغة اعلان من وجهت إليه اليمين الحاسمة وقام بردها على خصمه (١)

م١٢٤ إثبات

إنه فى يوم ....

بناء على طلب (أ) مهنته............وجنسيته....................

ومقيم............. وموطنه المختار مكتب الأستاذ ....

المحامى بشارع ....بجهة ....

أنــــا.......................محضر محكمة ....

الجزئية قد إنتقلت فى التاريخ الموضح أعلاه إلى محل إقامته(ب)

ومهنته............... وجنسيته.................ومقيم....................

متخاطبا مع..

---

(١) الأستاذان شوقى وهبى ومهنى مشرقى المرجع السابق ص ١٢٢.

واعلنته بالاتى

رفع المعلن لـه ضـد الطـالب الدعـوى رقم ....سنة............ بمحكمـة............. المحـدد لنظرها جلسـة / / ١٩ .يطالبـه فـيـهـا بـ......................... (يذكر موضوع الدعوى).

وحيث أن الطالب نازع المعلن له فى طلباته توجه هذا الأخير اليه اليمين الحاسمة وقد قررت المحكمة بجلسة / / ١٩ توجيهها للطالب بالصيغة الآتية «أحلف ....» (يذكر صيغة اليمين المطلوب حلفها).

وقد أعلن المعلن له الطالب لأدائها بتاريخ / / ١٩ وحيث أن يحق له ردها على المعلن له بالصيغة الآتية «..................» (تذكر صيغة اليمين).

لــذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا ونبهت عليه رد الطالب اليمين الحاسمة الموجهة اليهمن المعلن إليه عليه وكلفته بأدائها بجلسة / / ١٩ المحددة لنظر الدعوى أمام محكمـة .... وفى حالة نكوله عنها يحكم برفض دعواه والزامه بمصروفاتها ومقابل أتعاب المحاماه مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

٣-أعلان من قلم الكتاب بتوجيه يمين متممة

المواد من ١١٩ إلى ١٢١اثبات [1]

إنه فى يوم ....

بناء على طلب قلم كتاب بمحكمة

أنــــا.................................. محضر محكمة ....

واعلنته بالاتى

١- أقام.................الدعوى رقم .... لسنة.......... ضد المعلن إليه والتى طلب فيها................(تذكر الطلبات).

٢- وحيث أن المحكمة رأت أن توجه اليمين المتممة إلى المعلن إليه بالحضور أمام المحكمة لحلف اليمين المتممة سالفة الذكر بجلسة .... ولأجل ....

٤- محضر حلف يمين

م١٢٠ إثبات

محكمة ....

محضر حلف يمين

فتح المحضر اليوم.................. الموافق................... سنة................

الساعة .... بمبنى محكمة ....

(١) المستشار سيد حسن البغال المرجع السابق ص٨٠٢.

نحن (رئيس المحكمة أو قاضى محكمة..................) و ....
سكرتير الجلسة.

بعد الاطلاع على الحكم الصادر فى الدعوى رقم....................
لسنة.................. بتاريخ.................... والذى قضى بتوجيه
اليمين: .... إلى .... وبناء على سابقة
تحديدنا اليوم لحلف اليمين وحيث حضر .... ومن ثم فقد
وجهنا إليه اليمين:..................... بالصيغة الآتية.........................

وأقفل المحضر على ذلك بعد اثبات ما تقدم حيث كانت
الساعة .... ويرفق محضر الحلف هذا بملف الدعوى
المذكورة[1].

(١) المستشار حسن البغال المرجع السابق ص ٨٠٥.

الباب السابع
المعاينة

مادة (١٣١)

للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو أن تندب أحد قضاتها لذلك.

وتحرر المحكمة أو القاضى محضرا تبين فيه جميع الاعمال المتعلقة والا كان العمل باطلا.

مادة (١٣٢)

للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها حال الانتقال تعيين خبره للاستعانة به فى المعاينة ولها وللقاضى المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوى هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويا من كاتب المحكمة.

تعليقات وتطبيقات

أولا- المعاينة هى انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع أيا كان طبيعته سواء كان عقارا أم منقولا وبصفة عامة كل ما يقع عليه النزاع مما يظن أن يكون معاينته مجدية. وتعتبر المعاينة من طرق الاثبات المباشرة وذلك نظرا لاتصالها اتصالا ماديا بالواقعة المراد اثباتها اذ عن طريقها تتمكن المحكمة من معرفة حقيقة النزاع واستخلاص وجه الحكم فيه. ولهذا فان ما يثبت لها بالمعاينة يعتبر دليلا قائما فى الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه.والانتقال للمعاينة من الأمور الجوازية للمحكمة فقد ترى من ظروف الدعوى أن معاينة المتنازاع فيه لها أهميتها فى الاثبات وقد لاترى ذلك خاصة اذا توافر لديها ما يكفى لإقتناعها بالفصل فى الدعوى ولهذا يكون لها من تلقاء نفسها أن تقرر

الانتقال لمعاينة موضوع النزاع فيكون لها أن تنتقل بناء على طلب أحد الخصوم فى الدعوى ولا تلزم «المحكمة فى هذه الحالة الأخيرة على الانتقال إلى محل النزاع لان هذا من الرخص القانونية لها وتبعا لذلك لا لوم عليها متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقناعها بالفصل فيها. «الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ ص١٨٦».

ثانيا- واذ رأت المحكمة أن المعاينة مجدية كان لها أن تنتقل بكامل هيئتها أو تندب أحد قضاتها لذلك واذ كان المتنازع فيه يوجد فى مكان بعيد عن مقر الحكم جاز لها أن تندب للمعاينة قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع هذا المكان فى دائرتها وذلك وفقا للمادة ٤ من قانون الاثبات. ووفقا للفقرة الثانية من المادة ١٣١ إثبات يجب على المحكمة أو القاضى المنتدب تحرير محضر تبين فيه جميع الاعمال المتعلقة بالمعاينة وذلك لكى يمكن الرجوع اليه فى الدفاع أو الحكم ويرتب القانون البطلان على عدم تحرير محضر المعاينة ولكن البطلان هنا لا يتعلق بالنظام العام فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وانما يجب أن يتمسك به صاحبى المصلحة .هذا ويلاحظ أنه اذا حكمت المحكمة بانتقالها الى محل النزاع فكل ما يثبت لها بالمعاينة يعتبر دليلا قائما فى الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه فاذا هى لم تذكر فى حكمها شيئا عن نتيجة المعاينة فـــان هذا الحكم يكون ناقض التسبيب مستوجبا للنقض. «الدكتور عبد الودود يحيى فى الموسوعة العلمية لاحكام محكمة النقض طبعة ١٩٨٤ ص٢٠٣ وما بعدها».

ثالثا- يقصد من عبارة «جميع الاعمال المتعلقة بالمعاينة» أى جميع ما اتصل بالنزاع منعكسا أو منطبقا على محله أى على المحكمة معاينة سائر ما يثبت لها من المعاينة متصلا بالنزاع أو متفرعا منه.

(الدكتور أحمد الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ ص٣٤».

رابعا- يجوز للمحكمة عملا بنص المادة ١٣٢ من قانون الاثبات أو عن تنويه من قضاتها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به فى المعاينة ولها وللقاضى المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويا من كتاب الجلسة.

ومن احكام محكمة النقض

١- انتقال المحكمة لمعاينة المتنازع فيه وفق المادة ١٣١ من قانون الاثبات هو من الرخص القانونية المخولة لها ويجوز القيام به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم وهى صاحبة السلطة في تقدير لزوم هذا الاجراء أو عدم لزومه غير أنه متى قررت الانتقال للمعاينة فان ما يثبت لها منها يعتبر دليلا قائما فى الدعوى يتحتم أن تقوم كلمتها فيه.

(نقض مدني جلسة ١٩٧٨/١/١١ الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤٥ ق)

٢- الانتقال لاجراء المعاينة أوندب خبير في الدعوى هو من الرخص القانونية التى تستعملها محكمة الموضوع متى شاءت فلا عليها أن لم تستجب الى هذا الطلب طالما أنها وجدت فى أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها بأسباب مقبولة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٣/١ الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٣ ق)

٣- اذا كانت الاوراق خلوا مما يفيد تمسك الطاعن بطلب اجراء المعاينة أو

الاحالة الى التحقيق أما محكمة الموضوع فانه لا يجوز ابداء هذا القول ولأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١١/١٥ الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٣ ق)

٤- متى كان الطاعن لم يطلب من محكمة الموضوع اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات تحقيقا لما يثيره في نعيه- من مسائل الواقع- فليس له أن يعيب على المحكمة سكوتها عن اتخاذ اجراء لم يطلب منها طالما أنها لم تر من جانبها ما يدعو لذلك.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٤/٧ الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٣٩ ق)

٥-طلب الانتقال لمعاينة المتنازع فيه وطلب الاوراق المتعلقة به هما وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض من الرخص التى تتعاطاها المحكمة متى شاءت ولا عليها أن هى لم تستجب اليها متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها والفصل فيها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٣/١٥ الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ ق)

٦- طلب الانتقال الى محل النزاع لمعاينة أو ضم مستندات مودعة فى ملف قضية أخرى هى من الرخص القانونية التى تتعاطاها المحكمة متى شاءت فلا عليها أن هى لم تستجب الى ذلك متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقتناعها للفصل فيها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/٢/٣ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢١ ق)

٧- انتقال المحكمة الى محل النزاع لمعاينته من الرخص المخولة لها وهى صاحبة السلطة فى تقدير لزوم هذا الاجراء أو عدم لزومه ولا معقب عليها اذا رأت ألا تستجيب الى طلبه متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير المعين فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها وما يغنيها عن اتخاذ ذلك الاجراء.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢ الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٣٤ق)

٨- اذا حكمت المحكمة قبل الفصل فى الموضوع بانتقالها الى محل النزاع فكل ما يثبت لها بالمعاينة يعتبر دليلا قائما فى الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه. وخاصة اذا كان النزاع بين الطرفين المتخاصمين متعلقا بالحالة الطبيعية للعين المتنازع عليها فاذ كان المستأنف قد بنى استئناف على المستأنف عليه كان قبل الاتفاق على البدل الذى عقد بينهما قد عاين الارض المعاينة التامة النافية للجهالة فلا يكون له من بعد حق فى الامتناع عن اتمام الصفقة بسبب وجود اتفاق ظاهر على الارض ثم قضت المحكمة بالانتقال للتحقيق بنفسها .عما اذا .كان الاتفاق ظاهر أو .غير ظاهر ونفذ حكمها .فعلا فانتقل أحد أعضائها وأثبت حالة هذا الحق ومع هذا ضربت فى حكمها صفحا عن نتيجة المعاينة فان هذا الحكم يكون ناقص التسبيب.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٥/٢/٨ الطعن رقم ٥٩ لسنة ١٤ ق)

مادة (١٣٣)

يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الامور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الاحكام المبينة فى المواد السابقة.

مادة «١٣٤»

يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله.

وتتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة.

تعليقات وتطبيقات

اولا- دعوى اثبات الحالة

المستفاد من نص المادتين ١٣٣ ، ١٣٤ من قانون الاثبات أن دعوى اثبات الحالة هي من الدعاوى الوقتية التي يقصد بها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها اذا انتظر عرض النزاع على قضاء الموضوع وقد نص المشرع صراحة على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ويشترط للقضاء بها ثلاثة شروط:

١- ضرورة توافر الاستعجال.

٢- عدم المساس بأصل الحق.

٣- تقيد قاضي الامور المستعجلة بقواعد الاختصاص الولائي.

وفيما يلي تفصيل لكل شرط من هذه الشروط:

١- ضرورة توافر الاستعجال:

المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في دعاوى اثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل

نزاع أمام القضاء ويشترط فى تلك الواقعة أن تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشى من ضياع هذه المعالم اذا انتظر المدعى معاينتها بواسطة محكمة الموضوع أيا كان سبب هذه الخشية وعلى ذلك يتوافر الاستعجال فى كل حالة مقصود منها منع ضرر محدق قد يتعذر تلافيه مستقبلا باثبات حالته لاحتمال ضياعه أو لتأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيع كل أو بعض آثارها اذا تركت لنظرها أمام القضاء العادى.

٢- عدم المساس بأصل الحق.

الشرط الثانى لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم فى دعاوى اثبات الحالة هو ألا يمس فى حكمه أصل الحق فاذا استبان له من ظاهر المستندات أن فى القضاء بندب خبير لاثبات واقعة من شأنه المساس بأصل الحق فانه يقضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى وعلى ذلك يجب أن تقتصر مهمة الخبير المنتدب على مجرد التصوير المادى للواقعة التى يصح أن تكون محل نزاع مستقل أمام قضاء الموضوع وقد جرى القضاء على توسيع مهمة الخبير بحيث تتسع لبحث مدى الضرر الذى أصاب أحد الطرفين والمبلغ اللازم لتعويضه توطئة لطرح النزاع أمام قضاء الموضوع وذلك اختصارا للوقت والأجراءات وحتى لا يضطر المضرور مرة أخرى الى طلب ندب خبير لذلك أمام قضاء الموضوع.

٣- تقيد قاضى الامور المستعجلة بقواعد الاختصاص الولائى:

من المقرر أن دعوى اثبات الحالة هى احدى الدعاوى الوقتية التى يختص بها قاضى الامور المستعجلة ولذلك يتعين أن تخضع للقواعد العامة التى تخضع لها الدعاوى المستعجلة من حيث الاختصاص الولائى والفرعى والمحلى وينبنى على

ذلك أن قاضى الامور المستعجلة لا يختص بدعوى اثبات الحالة الا اذا كان النزاع أصلا يدخل فى الاختصاص الوظيفى للقضاء المدنى ومن ثم يخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل الاجراءات الوقتية المتعلقة بعمل من أعمال السيادة وكذلك تلك المتعلقة بالمسائل الجنائية وكذلك المتعلقة بأعمال الادارة من قرارات وعقود.

ثانيا- الاختصاص المحلى فى دعاوى اثبات الحالة:

نص المادة ١/٥٩ من قانون المرافعات على أنه فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ اجراء وقتيا يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو للمحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها والمدعى بالخيار بين رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام المحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها وهو الغالب عملا وعلى كل فان الاختصاص المحلى ليس من النظام العام ومن ثم يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته. وعلى ذلك فانه عند اقامة دعوى مستعجلة بطلب اثبات فى حالة بالمخالفة لقواعد الاختصاص المحلى فان قاضى الامور المستعجلة لا يستطيع أن يقضى من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه محليا بنظر الدعوى وانما يجب أن يدفع بذلك أمامه فى المناسبة التى رسمها القانون فى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات بحيث يجب أن يبدى الدفع بعدم الاختصاص المحلى قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق به.

ثالثا- طريقة رفع دعوى اثبات الحالة والحكم فيها:

ترفع دعوى اثبات الحالة بذات الطريقة التى ترفع بها الدعاوى المستعجلة

وذلك بصحيفة تودع قلم الكتاب وتعلن للخصم ويشترط ضرورة توافر المصلحة والصفة من ظاهر المستندات بالقدر اللازم لطبيعة الاجراء الوقتي المطلوب.

ويجوز لقاضي الامور المستعجلة أن يقرر الانتقال بنفسه الى محل الواقعة التي يخشى ضياع معالمها لمعاينتها ولاثبات حالتها «م١٣٣ من قانون الاثبات» وذلك اذا كانت الحالة تستدعي ولكن الغالب هو أن يندب القاضي المستعجل خبيرا متخصصا للإنتقال والمعاينة ولا يجوز له تكليفه سماع الشهود بغير يمين الى محل الواقعة التي يخشى ضياع معالمها لمعاينتها ولاثبات حالتها سقوط عقار مثلا فيجوز لقاضي الامور المستعجلة أن يصرح للخبير بسماع أقوال الشهود أوالفنيين الاخصائيين بدون حلف يمين وذلك توصلا لمعرفة سبب الحادث اذا استدعي الامر ذلك بقصد استجلاء الحقيقة. وعلى الا يمس أصل الحق. بحيث يتدخل مثلا في عمل القضاء الجنائي اذا كانت الواقعة محل تحقيق أو مساءلة أمامه.

وقد أوجبت المادة ١٣٤ من قانون الأثبات على القاضي أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقدير الخبير وأعماله والمراد بالملاحظات التي يجوز للخصوم ابداؤها على تقدير الخبير هي الدفوع الخاصة ببطلان أعمال الخبير لعدم مراعاته الاوضاع الشكلية التي يوجبها القانون كأن يكون قد باشر المأمورية مثلا قبل تأدية اليمين القانونية أو دون أخطار الخصوم بموعد انتقاله الى محل المأمورية المراد اثباتها ومباشرتها في غيابهم أو اذا لم يقم بتنفيذ المأمورية وفقا لمنطوق الحكم القاضي بندبه أو في حالة ما اذا رفض اثبات أقوال الخصوم وملاحظتهم عندما يوجب الحكم ذلك.

ويجوز لقاضى الامور المستعجلة استدعاء الخبير لمناقشته اذا كان الغرض من ذلك تنوير الدعوى وكشف ما غمض فى تقريره من عبارات وردت فى أسبابه أو نتيجة دون خوض فى الموضوع ومتى فرغ القاضى من سماع أقوال الخصم وملاحظاتهم فانه تنتهى بذلك مهمتة ويقضى بانتهاء الدعوى ويجوز لأى من الخصوم التمسك بالتقرير المودع فى الدعوى عند طرح النزاع أمام محكمة الموضوع وبغير كل ما يثبت للقاضى المستجعل من المعاينة دليلا قائما فى الموضوع ومن واجب محكمة الموضوع اذا لم ترى الأخذ بنتيجة المعاينة أن تبين ذلك فى أسباب حكمهاوالا كان الحكم ناقص التسبيب.

ويجب على قاضى الأمور المستعجلة تسبيب الحكم الصادر بندب الخبير فى دعوى اثبات الحالة وتكون له حجية مؤقتة كسائر الاحكام المستعجلة ويتقيد القاضى الذى أصدره بأن لا يعدل عنه الا اذا حصل تغيير أو تعديل فى الوقائع المادية يؤدي الى تعيين فى الظروف التى أدت الى إصداره.

رابعا- مصارف دعوى اثبات الحالة :

المستقر عليه هو أن قاضى الأمور المستعجلة لا يفصل فى مصاريف دعوى اثبات الحالة وانما يبقى الفصل فيها لمحكمة الموضوع التى سيعرض عليها أصل النزاع لأن دعوى اثبات الحالة أن هى الا اجراء وقتى يقوم به صاحب الحق الذى يخشى على ضياع معالمه بغية تصوير الحالة المادية للشىء محل النزاع تمهيدا لعرض النزاع بشأنه أمام محكمة الموضوع ومن ثم فان الزامه بالمصاريف يتضمن مساسا بأصل الحق اذ قد يقضى له أو عليه وفى هذا أو ذاك مساس بالدعوى الموضوعية وقد جرى القضاء على الزامه بأمانة الخبير الى حيث الفصل فى الموضوع ويجوز الطعن فى الحكم الصادر بانتهاء الدعوى بجميع طريق الطعن المقرره فى الدعاوى المستعجلة عملا بنص المادة ٢٢٠ مرافعات.

« فى تفصيل دعوى اثبات الحالة وتطبيقاتها يراجع مؤلفنا الجديد فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص٨٨ وما بعدها».

خامسا- تطبيقات

١- قضى بأنه اذا كان المقصود من الطلب المرفوع الى قاضى الامور المستعجلة باثبات حالة المعاشرة الزوجية هو الزام الزوجة تقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها وشخصها فان هذا الطلب يكون غير مقبول اذ لا جدال فى أن اللحاق بالأنثى وتعقبها لاجراء الكشف الطبى عليها كرها رغبة فى اثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن اجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من اهدار لادميتها فانه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الانسانية ومما يتنافى مع الحرية الشخصية ولأن هذا الأمر لجهة الاحوال الشخصية المختصة التى من شأنها أن تحقق هى أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التى رسمها لها القانون وقضاؤها فى ذلك مانع من طرح اسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخرى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٦/٢١ الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٢٢ق)

٢- لا يجوز أن يطلب من قاضى الامور المستعجلة ندب خبير لاثبات حالة واقعة هى محل تحقيق بجربة النيابة العامة أو تكون جريمة يحتمل أن تكون محل تحقيق بجربة النيابة العامة مستقبلا وذلك لكون الجهة صاحبة الاختصاص فى ذلك بداية ونهاية هى النيابة العامة. واذا كان ذلك وكانت وقائع التعذيب المنوه عنها بصحيفة الدعوى أن صحت تكون محل مساءلة جنائية للمتسببين فيها ومن ثم فانها تكون من اختصاص النيابة العامة دون غيرها ويتعين اللجوء إليها دون القضاء المستعجل.

(الدعوى رقم ١٩٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٢١).

٣- لما كان المستفاد من نص المادتين ١٣٣ ، ١٣٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن دعوى اثبات الحالة هى من الدعاوى الوقتية التى يقصد بها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها اذا انتظر عرض النزاع على قضاء الموضوع واذا كانت الحالة الراهنة وهى طلب اثبات حالة بضائع كيماوية عرضة للتلف والتغيير مع طول الوقت ومن ثم تستقيم للدعوى شرائطها المقررة وليس فى ذلك ثمة تأثير فى أصل الحق أذ طرفيه وشأنهما فيه تناضلا أمام قضاء الموضوع.

«الدعوى رقم ١٨٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٠».

٤- قد لا تتغير الحالة بمضى الزمن ولكن تركها على حالها يعود بالضرر على صاحبى الشأن وفى هذه الحالة أيضا يتوافر الاستعجال وفى ذلك قضى بأنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات الحالة توافر الاستعجال اذا كان الاجراء مقصودا به منع ضرر محدق قد يتعذر تلافيه مستقبلا وذلك باثبات حق يحتمل ضياعه اذا ترك- وشأنه أوتأكيد معالم طالت أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض اثارها اذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادى وقد لا تكون الحالة لا تتغير بمضى الزمن ولكن تركها قد يلحق ضررا لصاحب الشأن فان الاستعجال يعتبر أيضا متوافرا وحيث أن البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن الضرر يلحق بالطالبة من عدم اتمام المبانى التى تعاقدت عليها مع المعلن اليه ومن ثم يتعين اثبات حالة ما تم منها وتقدير قيمته.

«الدعوى رقم ١٥٢١ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٤/٤/٣٠».

٥- ليس صحيحا أن القضاء المستعجل يختص بدعوى اثبات الحالة فى جميع الاحوال حتى ولو تخلف وجه الاستعجال ذلك أن المستفاد من نص

المادة ١٣٣ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ضرورة توافر وجه الاستعجال لاجابة الطالب الى اثبات الحالة وليس للخصوم أن يسبغوا صفة الاستعجال على دعواهم متى شاءوا وانما يجب أن ينبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وما هية الاجراء الوقتي المطلوب.

«الدعوى رقم ٢٤١٩ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣٠».

٦- لا يجوز طلب ندب خبير لاثبات حالة عقار كبديل لاعمال اللجان الادارية وفي ذلك قضى بأنه ولما كان من المقرر أنه طالما أن الاعمال المطلوبة هي مما تندرج في المواد من ٥٦ الى ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فانه يمتنع الالتجاء في شأنها الى قاضي الامور المستعجلة بطلب اثبات الحالة كبديل لاعمال تلك اللجان ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى نظرا لأن تلك القواعد آمرة وتلك اللجان يحيط بها وبأعمالها ضمانات واعتبارات أرتآها المشرع ويكون لذلك في القضاء باثبات الحالة مساس بأصل الحق.

«الدعوى رقم ١٦٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/١٢».

٧- هل يجوز طلب خبير حسابي للاطلاع على دفاتر الشركة؟ وفي ذلك قضى بأنه لما كان من المقرر أن دعاوى اثبات الحالة قد شرعت فقط لاثبات الوقائع المادية البحتة التي يخشى من زوال آثارها أو تغيير معالمها مع مرور الوقت ومن ثم فهي ليست وسيلة لانتزاع دليل كتابي من يد الخصم جبرا عنه لإتخاذه كأداة للاثبات أمام محكمة الموضوع واذ كان ذلك العرف التجاري قد استقر على أن حق المساهم لا يعدو الرقابة على أعمال الشركة وهي تتحقق عن طريق الميزانية وحساب الارباح والخسائر كما وأن الدفاتر التجارية لا يجوز

للخصوم الاطلاع عليها الا فى نطاق الاوضاع والقيود المقررة فى القانون التجارى واذ كان ذلك فان طلب المدعى ندب خبير حسابى للاطلاع على دفاتر الشركة وذلك خشية من عدم حفاظ المدعى عليه على حقوق الشركاء قبل مصلحة الضرائب يكون أمرا موضوعيا يخضع لتقدير قاضى الموضوع ولا رقابة فيه للقضاء المستعجل للمساس بأصل الحق.

(الدعوى رقم ٥٧٣٧ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/٢٠).

٨- لا يختص قاضى الأمور المستعجلة ولائيا بندب خبير لاثبات حالة يكون من شأنها المساس بقرار ادارى أو تأويله. وفى ذلك قضى بأنه ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أنه ليس لجهة القضاء العادى أن تؤول الامر الإدارى أو توقف تنفيذه والقضاء المستعجل بحسبانه فرعا من القضاء المدنى مقيد هو الآخر فى نظر الاجراءات الوقتية بذات القيد الذى يقيد جهة الاختصاص العادى وعلى ذلك فليس لقاضى الامور المستعجلة ندب خبير لاثبات حالة من شأنها المساس بأمر ادارى أو تأويله أو اذا كان المقصود منها خدمة دعوى تعويض ترفع أمام الجهة المختصة الا تلك القرارات التى نص المشرع استثناء على اختصاص القضاء العادى بطلب الغائها أو التعويض عنها فانه فى تلك الحالة يختص قاضى الامور المستعجلة بنظر الاجراء الوقتى المتعلق بالنزاع المسموح بعرضه على سبيل الاستثناء.

(الدعوى رقم ٦٣٤٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣).

٩- قضى بأنه ولما كان من المقرر أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر الدعوى المستعجلة التى تتصل بقرار ادارى كان القصد منها خدمة دعوى تعويض ترفع عن قرار ادارى معيب الا أن المحكمة ترى أنه اذا كان اثبات الحالة

لا يمس ولا يتعرض لصحيح الامر الادارى وأن كل المقصود منه اثبات الضرر الذى قد يكون ناشئا عن خطأ ارتكبه رجال الحكومة يجوز للقضاء المستعجل الحكم باثباتها طالما أن ذلك لا مساس فيه ولا تأويل للامر الادارى وطرفى النزاع وشأنهما بعد ذلك فى اتخاذ الطريق الذى يرونه.

(الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٧٨ مستعجل جزئى المنصورة جلسة ١٩٧٩/٣/٧).

١٠- أوجبت المادة ١٣٤ من قانون الاثبات على القاضى أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقدير الخبير وأعماله والمراد بالملاحظات التى يجوز للخصوم ابداؤها على تقرير الخبير هى الدفوع الخاصة ببطلان أعمال الخبير لعدم مراعاته الاوضاع الشكلية التى يوجبها القانون وذلك باعتبار أن المقصود من دعوى اثبات الحالة هو تصوير حالة مادية تخشى من ضياع معالمها بمعنى أنه لا يجوز للخصوم ابداء دفوع أو مطاعن موضوعية على تقدير الخبير إذ أن ذلك يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ويبقى الحق لهم فى ذلك أمام محكمة الموضوع التى يجوز ابداء ما يعين لهم من دفوع ومطاعن موضوعية على التقدير أمامها.

(الدعوى رقم ٣٩٢ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٩).

الصيغ القانونية

١- صيغة دعوى مستعجلة باثبات الحالة

أنه في يوم ....

بناء على طلب .... ومهنته .... وجنسيته.............
ومقيم................ وموطنه المختار مكتب الاستاذ.............. المحامى.

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة .... مخاطبا مع..................

واعلنته بالآتى

حيث أن الطالب يضع يده على الارض الكائنة بـــ ....
وحدودها .... وقد أقام عليها مبانى منحلا من أمواله الخاصة.
وقد صدر الحكم رقم .... من محكمة .... بجلسة..........
لصالح المعلن اليه قاطبا بطرده من هذه العين.

ولخشية للطالب من قيام المعلن اليه بتنفيذ ذلك الحكم فانه يلجأ للقضاء المستعجل طالب الحكم بندب خبير لاثبات حالة تلك المبانى المقامة والمنحل وتقدير قيمة كل منها. وذلك تأسيا على نص المادة ١٣٣ من قانون الاثبات باعتبار أن تلك واقعة تخشى ضياع معالمها ويحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء.

لــذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... للامور المستعجلة. والكائنة

---

(١) الاستاذين شوقى وهبى ومهنمى مشرقى المرجع السابق ص ١٢٣.

بـــ .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... الموافق
.... الساعة التاسعة صباحا لسماعه الحكم بصـفة مستـعجلة
بـندب خـبـيـر .... لاثبـات حـالة المبـانى والمنحـل بالارض
الموضحة الحدود والعالم بصحيفة الدعـوى وتقـرير قيـمة كـل منهما مـع
ابـقاء الفصـل فـى المصـروفـات.

ولأجل ....

٢- صيغة اخرى

أنه فى يوم ....

بناء على طلب «أ» ومـهنتـه .... وجنسـيـتـه ....
ومقيم.............. وموطنه المختار مكتب الاستاذ .... المحامى بشارع بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ الموضح أعلاه الى محل أقامة «ب» ومهنته .... وجنسيته............. ومقيم .... مخاطبا مع...........

واعلنته بالآتى

بموجب عقد مؤرخ / / ١٩ باع المعلن له المطالب .... بثمن قدره .... دفع له منه عند تحرير العقد مبلغ .... واشترط دفع الباقى عند تسليم المبيع وفقا للأوصاف المبينة بالعقد.

وحيث أن المعلن له أرسل المبيع للطالب بتاريخ .... واراد تسليمه له فرفض الطالب تسلمه بسبب .... وحيث أنه يهم الطالب أثبات حالة البضائع المبينة والموجودة حاليا بـــ.............. قبل التصرف فيها من الطالب «أو المعلن له» وضياع معالمها.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... للامور المستعجلة الجزئية والكائنة بـــ .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم ....

سنة .... الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بصيغة مستعجلة بندب خبير .... تكون مأموريته معاينة البضائع المبينة بصور هذه العريضة وبيان ما اذا كانت مطابقة للأوصاف والانواع المشترطة بالعقد وما اذا كانت صالحة للأغراض التي أشتريت من أجلها واذا لزم الحال تقدير قيمة النقص بها مع أبقاء الفصل فى المصروفات بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة مع حفظ كافة حقوق الطالب بوجه عام.

البـــاب الثـــامـن

الخـــبرة

مادة (١٣٥)

للمحكمة عند الأقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر فى منطوق حكمها :

(أ) بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى إتخاذها .

(ب) الأمانة التى يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذى يكلف إيداع هذه الأمانة والأجل الذى يجب فيه الإيداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته .

(جـ) الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير .

(د) تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية للمرافعة فى حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم إيداعها .

(هـ) وفى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل أخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات المبينة فى المادة ١٥١ .

تعليقات وتطبيقات :

أولا : المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ : - وقد جاء بها أن المشروع قد أضاف فى المادة ١٣٥ منه المقابلة للمادة ١٣٥ من قانون المرافعات القائم فقرة جديدة تتضمن حكماً يحظر شطب الدعوى عند إيداع الأمانة المقرر إيداعها لحساب المصروفات وأتعاب الخبير المندوب فيها قبل أخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات المبينة فى المادة ١٥١ من المشروع ذلك أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الحضور فى الجلسات السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك

فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته.

ثانياً: نصت المادة ١٣٥ إثبات على أنه للحكمة عند الإقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ومن ثم فإنه يتعين أن يكون الندب لخبير واحد أو ثلاثة. وعلى ذلك فإنه لا يجوز تعيين خبيرين وذلك لما تسفر عنه النتيجة من صعوبة الترجيح بينهما عند إختلافهما وكذلك فإن فى تعيين أكثر من ثلاثة خبراء مشقة وتكلفة على المتقاضين. وعموماً فإن النص لم يرتب البطلان جزاء مخالفته.

ثالثاً: لم تحدد المادة ١٣٥ الحد الأدنى للأمانة بينما المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات السابق حددته بثمانية جنيهات فى القضايا الجزئية وباثنى عشر جنيهاً فى القضايا الأخرى. وتقول مجموعة التعليمات أنه يجوز للقاضى الإعفاء من دفع الأمانة. ولو كانت القضية غير معفاة من الرسوم القضائية. متى تحقق تفاهة قيمة الدعوى الدعوى وعدم ميسرة الجلسة وحاجاتها لعمل الخبرة.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الإثبات طبعة ١٩٨١ ص ٣٤٧).

رابعاً : يكون الرجوع للخبراء فى كافة المسائل التى يستلزم الفصل فيها إستيعاب نقاط فنية لا يلم بها القاضى وبمفهوم المخالفة لا يجوز الرجوع للخبراء بهدف إستيعاب مسائل قانونية إذ أن ذلك من صميم إختصاص القضاء.

(البيان للأستاذين صلاح حمدى ولبيب حليم الطبعة الأولى ص ٢٤٣).

خامسا: ومن احكام محكمة النقض:

١- لقد كان القانون قد أوجب فى المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات

(السابق والمقابلة لنص المادة ١٣٥ إثبات) أن تذكر المحكمة فى منطوق الحكم الذى يصدر بندب الخبير تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية للمرافعة فى حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم إيداعها إلا أن القانون لم يرتب البطلان على مخالفة هذا الترتيب الزمنى فإذا كان الطاعن لم يذكر أمام محكمة الإستئناف أن ثمة ضرراً قد أصابه من مخالفة المحكمة الإبتدائية لهذا الترتيب وكان مناط الحكم بالبطلان فى حالة عدم النص عليه أن يثبت أن الأجراء قد شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر بالخصم فإنه لا يقبل من الطاعن الأدعاء بوقوع هذا الضرر لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض مدني جلسة ١١/٥/١٩٦٧ الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٣ ق)

٢- محكمة الموضوع غير ملزمة أصلاً بإجابة طلب ندب خبير متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها وقضاؤها فيها دون إشارة اليه يعتبر قضاء ضمنياً برفضه.

(الطعن رقم ٧٩٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٢/١١/١٩٨٠)

٣- ندب خبير فى الدعوى هو على ما جرى به قضاء محكمة النقض- من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه إجابة هذا الطلب قائماً على أسباب مبررة له ومن ثم فلا تثريب على المحكمة اذا هى لم ترى محلاً لندب خبير بعد أن ثبت لها أن عناصر تقدير أرباح الممول والأسس التى بنى عليها تقدير وعاء الضريبة سليمة وعادلة.

(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢١/٢/١٩٦٢)

٤- تعيين الخبير فى الدعوى رخصة من الرخص المخولة لقاضى الموضوع

فله وحدة تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفض طلب تعيين الخبير سائغاً فلا سبيل للمجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)

٥- تقتصر مهمة الخبير على تحقيق الواقعة فى الدعوى وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى إستقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٤/٢٢ الطعن رقم ٨٤ لسنة ٣٥ ق)

٦- تعيين خبير فى الدعوى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه إجابة تعيين الخبير قائماً على أسباب مبررة له.

(نقض مدنى جلسج ١٩٧٥/٣/٤ الطعن رقم ٥٨, ٦٥ لسنة ق)

٧- اذا كان تعيين الخبراء من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير أو عدم لزوم الأستعانة به فلا يقبل النعى عليه بعدم الأستعانة بخبير متى رأى فى عناصر النزاع ما يكفى لتكوين إقتناعه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١/١٦ الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٣٩ ق).

مادة (١٣٦)

اذا اتفق الخصوم على أختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة أتفاقهم.

وفيما عدا هذه الحالة تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها إلا اذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة. وعليها حينئذ أن تبين هذه الظروف فى الحكم.

وإذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين وجب على الجهة الأدارية فور أخطارها بأيداع الأمانة تعيين شخص الخبير الذى عهد إليه بالمأمورية وأبلاغ المحكمة بهذا التعيين ويجرى فى حقه حكم المادة ١٤٠ .

تعليقات وتطبيقات

أولا : جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن المشروع قد أستحدث الفقرة الثالثة للمادة ١٣٦ التى تنص على أنه «إذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين وجب على الجهة الأدارية فور أخطارها بإيداع الأمانة تعيين شخص الخبير الذى عهد إليه بالمأمورية وأبلاغ المحكمة بهذا التعيين ويجرى بهذا التعيين ويجرى فى حقه حكم المادة ١٤٠» وقصد بهذا النص العدول عن الحكم الوارد بالمادة ٥٥ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء الذى يقضى بأن لا يحكم بالمصروفات المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات (المادة ١٤٠ من المشروع) إذا كان الندب لمكتب الخبراء أو مصلحة الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين مع عدم الأخلال بالجزاءات التأديبية والتضمينات أن كان لها وجه وذلك أنه لا مسوغ لاستثناء الخبراء الموظفين من الحكم الوارد فى يالمادة المذكورة إذ أن رقابة القضاء يجب أن تشمل الخبراء عموما بغير تفريق بينهم ولا يغنى عن هذه الرقابة أشراف الجهة الإدارية على الخبير التابع لها لأن هذا الأشراف انما بمركزه الوظيفى ولا ينصب على الدعاوى التى ينوب فيها.

ثانيا : مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٦ من قانون الأثبات أن الخصوم أن يتفقوا على خبير أو ثلاثة خبراء ولو لم يكونوا من الخبراء المقيدين فى جدول المحكمة أى المقبولين أمامها وعلى المحكمة أن تقرهم على ذلك ولا

يصح لها أن تمتنع عن التصديق على هذا الأتفاق إذ فى الأتفاق على خبير معين دليل ثقة من الطرفين فى هذا الخبير ومن وثق فيه الطرفان أستراح لعمله القاضى حتى ولو لم يكن فنيا فى الأمر الموكول إليه فحصه طالما أن لديه الأهلية القانونية لذلك (مادة ٢/٤/من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٥٢) الخاص بتنظيم الخبرة.

(البيان للأستاذين صلاح حمديث ولبيب حليم الطبعة الأولى ص٢٤٥)

وليس معنى ذلك أن تلتزم المحكمة بما يراه الخبير فى مثل هذه الحالة ذلك أن أتفاق الخصوم على أن يشهدوا شخصا معينا فأن هذا لا يمنع الخصوم من أن يشهدوا غير من تراضوا على شهادته ولا على المحكمة من الأخذ بشهادة سواه (الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الأثبات طبعة ١٩٨١ص١٩١).

ثالثا: ومفاد الفقرة الثانية من المادة ١٣٦ من قانون الأثبات أنه إذا رأت المحكمة الأستعانة بخبير أو ثلاثة فأنها تختاره من بين المقبولين أمامها ألا إذ قضت بغير ذلك ظروف خاصة تستدعى الأستعانة بغير هؤلاء وعليها أن تبين حينئذ هذه الظروف فى الحكم. ومن بين الظروف المبررة للأستعانة بغير المقبولين بالجدول:

١- ألا يكون من بين الخبراء المقيدين بالجدول أو الحكوميين أشخاص ذو معلومات فنية فى المادة المراد تحقيقها أو أن يكون العدد الموجود منهم لا يكفى لاحتياج المسألة لخبراء متعددين لسبب أهميتها أو دقتها.

٢- أن تكون القضية قليلة الأهمية أو القيمة بحيث لا تحتمل أتعاب خبير الجدول أو الخبير الحكومى ومصاريف أنتقاله فيجوز للمحكمة أن تندب قياس المساحة لبيان مساحة أرض صغيرة.

٣- أن يكون هناك سبب من أسباب رد الخبراء بحيث لا يبقى منهم من

يصح أنتدابه أو من يكفي للقيام بالمأمورية. (العشماوى في قواعد المرافعات الجزء الثاني ص٥٧٢).

رابعا: ومن احكام محكمة النقض:

١- لما كانت المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات (السابق) قد نصت على أن المحكمة تختار الخبراء من بين المقبولين أمامها وقد بينت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢- بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء- الخبراء المقبولين أمام المحاكم بأنهم خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي والمصالح الأخرى التي يعهد إليها بأعمال الخبرة وكانت إدارة تحقيق الشخصية تدخل في هذه المصالح على ما قررته المذكرة الأيضاحية للقانون المذكور- فأن ندب محكمة الموضوع خبيرا من هذه الأدارة لفحص البصمات غير مخالف للقانون.

(نقض مدني جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣٣ق)

٢- مفاد نص المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢١/١٣٦ من قانون الأثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والمادة ٥٠ من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء أن المشروع لم يرتب البطلان على تخطى قاضي الموضوع خبراء الجدول. إلى غيرهم دون أن يفصح في حكمه عن الأسباب الدافعة لهذا التجاوز لأنه بسلوكه هذا السبيل يكون قد شف عن أنه لا يرتاح إلى من تم تخطيه وأنه يطمئن إلى من ندبه.

(نقض مدني جلسة ١٩٧٦/١١/١٠ الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٢ ق)

مادة (١٣٧)

إذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف أيداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم

يقم بدفع الأمانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الأعذار التى أبداها لذلك غير مقبولة.

تعليقات وتطبيقات

أولا: جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق تعليقا على النص المقابل أن القصد منه هو أن يوفر للقاضى سلطة فعالة للحيلولة دون تعطيل القضايا الذى يغلب وقوعه كلما عين فى الدعوى خبير.

ثانيا: والحكم بسقوط حق الخصم فى التمسك بحكم الخبير لا يمنع المحكمة بعدئذ من الحكم بندب خبير بناء على طلب الخصم الآخر أو من تلقاء نفس المحكمة وذلك عملا بالاصل العام فى التشريع.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات طبعة ١٩٨١ ص٣٥٥).

ثالثا : وقيل بأن سلطة المحكمة فى ذلك جوازية فيكون لها برغم أن الاعذار التى أبداها الخصم غير مقبولة ألا تقرر سقوط حقه فى الحكم الصادر بتعيين خبير وأن تمنحه مهلة لسداد الامانة وهذا طبيعى ومنطقى لانها تملك أن تندب خبيرا من تلقاء نفسها ثم أنها تملك بحسب ظروف الدعوى وظروف الخصم أن تقرر اعفاءه من دفع الامانة ولذلك يثبت لها من باب أولى الحق فى التخفيف على الخصم وعدم ايقاع هذا الجزاء عليه مراعاة لمقتضيات العدالة.

(الدكتور عبد الوهاب العشماوى فى اجراءات الاثبات طبعة ١٩٨٥ص٢٣٤).

رابعا: يجوز للمحكمة الاعفاء من دفع الامانة. ولو كانت القضية غير معفاة من الرسوم القضائية متى تحققت من تفاهة قيمة الدعوى وعدم ميسرة الخصوم وحاجاتهم لعمل الخبرة (مجموعة التعليمات ص ٤٨٦) (ومشار اليها فى الدناصورى وعكاز. التعليق على قانون الاثبات طبعة ١٩٨٣ ص٦٢١).

خامسا : ومن احكام محكمة النقض :

١- لا يجوز للمحكمة وفقا للمادة ٢٢٧ من قانون المرافعات (المقابلة لنص المادة ١٣٧ من قانون الإثبات) أن تقضى بسقوط حق الخصم الذى لم يقم بايداع أمانة الخبير فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير الا اذا وجدت أن الاعذار التى أبداها الخصم لذلك غير مقبولة وهذا يقتضى علم الخصم بالحكم الذى ألزمه بدفع أمانة الخبير حتى يكون فى إستطاعته دفعها فى الميعاد المحدد فى الحكم أو ابداء الاعذار التى منعته من دفعها أمام المحكمة لتقديرها. ولما كانت المادة ١٦٠ من قانون المرافعات (السابق) توجب اعلان منطوق الأحكام الصادرة باجراءات الاثبات إلى من لم يحضر النطق بها من الخصوم والا كان العمل لاغيا فان علم هذا الخصم لا يتحقق الا بحصول هذا الاعلان ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط حقه فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير لعدم دفعه الامانة الا اذا كان قد أعلن بهذا الحكم اذا كان قد تخلف عن حضور الجلسة التى صدر فيها.

(نقض مدنى جلسة١٧/٤/١٩٦٩ الطعن رقم١٩٦ لسنة٣٥ق)

٢- الزام الخصمين بأمانة الخبير مناصفة بينهما امتناع أحدهما عن دفع حصته القضاء بسقوط حقه فى التمسك بحكم ندب الخبير لا خطأ.

(نقض مدنى جلسة /٢/١٩٧٢ س٢٣ ع٣ص ١٣٤٧)

مادة (١٣٨)

فى اليومين التاليين لايداع الامانة يدعو قلم الكتاب الخبير - بكتاب مسجل - ليطلع على الأوراق المودعة ملف الدعوى بغير أن يتسلمها ما لم تأذن له المحكمة أو الخصوم فى ذلك وتسلم اليه صورة من الحكم.

تعليقات

١- المستفاد من نص المادة ١٣٨ من قانون الاثبات أن اطلاع الخبير على

ملف الدعوى مع بقاء ذلك الملف فى قلم الكتاب هو الاصل حيث لا تسلم اليه إلا صورة من الحكم والاستثناء هو أنه يجوز للخبير إستلام الأوراق المودعة فى الملف الى حين الانتهاء من مباشرته مأموريته وذلك اذا أذنت له المحكمة فى ذلك أو وافق الخصوم.

٢- عملا بنص المادة ٥١ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء فانه اذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى ترسل أوراق الدعوى اليه بواسطة قلم الكتاب المختص مع اخطاره بمباشرة المأمورية ويخطر رئيس المكتب أو القسم الجهة القضائية التى ندبته فى الثمانى والأربعين ساعة التالية باسم من أحيلت اليه المأمورية الا فى الحالات المستعجلة فيكون الاخطار على وجه السرعة كما تنص المادة ٤٩ من ذات القانون على أنه فيما عدا ما نص عليه هذا القانون يتبع فى شأن الخبراء الموظفين النصوص المبينة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية الخاصة بالخبراء ومفهوم ذلك أنه يتعين الرجوع الى قواعد الخبرة المنصوص عليها فى قانون الاثبات بعد صدوره بالنسبة للخبراء والموظفين وعلى ذلك فان الندب المشار اليه فى المادة ٥٠ سالفة الذكر مقصور على مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أما اذا كان الندب لأحد الخبراء غير هؤلاء فانه يتبع أحكام المادة ١٣٨ من قانون الاثبات.

مادة (١٣٩)

اذا كان الخبير غير مقيد اسمه فى الجدول وجب أن يحلف أمام قاضى الأمور الوقتية وبغير ضرورة لحضور الخصوم يمينا أن يؤدى عمله بالصدق والامانة والا كان الحكم باطلا.

تعليقات وتطبيقات

أولا- كما يجوز للخبير أن يؤدى اليمين أمام قاضى الأور الوقتية يجوز

أيضا يكون اليمين أمام المحكمة أو القاضى الذى ندبه وهو ما يحدث عملا وفى الغالب.

ثانيا– البطلان المترتب على عدم حلف الخبير لليمين لا يتعلق بالنظام العام بل يتعين على الخصم الآخر التمسك به.

ثالثا– صيغة اليمين عادة (أحلف بأن أباشر المأمورية المعهود الى بها بالصدق والامانة) وقد جرى العمل عادة أن يكون الحلف بلفظ الجلالة (أحلف بالله) ويراجع فى ذلك التعليق على نص المادة ١٢٧ من قانون الاثبات وما بعدها.

رابعا- من احكام محكمة النقض:

١– مفاد نص المادة ١٣٩ من قانون الاثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ أنه يجب على الخبير الذى لا يكون اسمه مقيدا بجدول الخبراء أن يحلف أمام القاضى المختص يمينا قبل مباشرته المأمورية التى ندب لها ورتب المشرع على تخلف الخبير عن أداء اليمين بطلان ما يقوم به من عمل غير أن حلف اليمين من جانب الخبير وان كان مقررا لصالح الخصوم جميعا الا أنه اجراء غير متعلق بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به اذا أجازوه صراحة أو ضمنا ومن قبيل الاجازة الضمنية الرد على تقرير الخبير بما يفيد اعتباره صحيحا عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من قانون الاثبات لما كان ما تقدم وكان الثابت من الدعوى الابتدائية المرفقة بملف الطاعن بالنقض أنه بعد أن أودع الخبير المنتدب تقريره تقدم الطاعن بثلاث مذكرات اقتصر فيها على ابداء اعتراضاته على هذين التقريرين من الناحية الموضوعية دون أن يشير فى أيهما من قريب أو بعيد الى ما قاله من بطلان ناشىء عن عدم تأدية الخبير اليمين وكان هذا السلوك منه يفيد نزوله عن حقه فى التمسك بالبطلان المدعى به أيا كان وجه الرأى فيه فانه لا يحق له اثارته سواء أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض.

(نقض مدني جلسة ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٣ ق)

٢- اذا كانت العبرة هي بحقيقة الواقع لا بما يضفيه الحكم من وصف على الخبير الذى ناط به أداء المأمورية وكان البين من الاطلاع على تقرير الخبير أنه مرفق به كتاب موجه اليه من محكمة القاهرة الابتدائية تخطره فيه بندب المحكمة له وتطلب منه الحضور لحلف اليمين والاطلاع على ملف الدعوى تمهيدا لتقدير التقرير وكان محضر أعمال الخبير قد سجل انتقاله الى مقر المحكمة وحلف اليمين فان ذلك يدل على أن الخبير الذى عهد اليه الحكم أداء المأمورية ليس من بين خبراء الجدول المعينين فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ .

(نقض مدنى ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٣ ق)

مادة (١٤٠)

للخبير خلال الخمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب أن يطلب اعفاءه من أداء مأموريته ولرئيس الدائرة التى عينته أو القاضى الذى عينه أن يعفيه منها اذا رأى أن الأسباب التى ابداها لذلك مقبولة.

ويجوز في الدعاوى المستعجلة أن تقرر المحكمة فى حكمها نقض هذا الميعاد.

فاذا لم يؤدى الخبير مأموريته ولم يكن قد أعفى من أدائها جاز للمحكمة التى ندبته أن تحكم عليه بكل المصروفات التى تسبب فى انفاقها بلا فائدة وبالتعويضات ان كان لها محل وذلك بغير اخلال بالجزاءات التأديبيه.

تعليقات

١- جاء بالمادة ٥٢ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة

أمام جهات القضاء أنه اذا أراد أحد الخبراء الموظفين اعفاءه من أداء مأموريته ابتداء أو في أثناء أدائها وجب عليه أن يقدم طلبا بذلك الى رئيس المكتب أو القسم أو المصلحة خلال الثلاثة أيام التالية لتكليفه أداء المأمورية. ويبلغ الرئيس هذا الطلب في اليوم التالي على الأكثر للجهة القضائية التى أصدرت الحكم بندبه مشفوعا برأيه. فاذا قبل الطلب ندبت الجهة القضائية خبيرا آخر أو أعادت المأمورية للمكتب أو القسم أو المصلحة لتكليف خبير آخر أدائها.

٢- نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٠ يسرى على جميع الخبراء سواء كانوا من خبراء الجدول أو من خارجه وذلك لأن قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ لاحق لقانون تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢.

مادة (١٤١)

يجوز رد الخبير:

(أ) اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أ زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده.

(ب) اذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو أحد أعضاء مجلس ادارة الشركة المختصمة أ بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

(جـ) اذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

(د) اذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحدهم أو

مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجع معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز.

مادة (١٤٢)

يحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضى الذى عينه وذلك فى الثلاثة أيام التالية لتاريخ الحكم بتعيينه اذا كان هذا الحكم قد صدر بحضور طالب الرد والا ففى الثلاثة أيام التالية لاعلان منطوق الحكم اليه.

مادة (١٤٣)

لا يسقط الحق فى طلب الرد اذا كانت أسبابه قد طرأت بعد ذلك الميعاد أو اذا قدم الخصم الدليل على أنه لم يعلم بها الا بعد انقضائه.

مادة (١٤٤)

لا يقبل من أحد الخصوم طلب رد الخبير المعين بناء على اختيارهم الا اذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه.

مادة (١٤٥)

يحكم فى طلب الرد على وجه السرعة ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيه بأى طريق واذا رفض طلب الرد حكم على طالبه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه.

تعليقات وتطبيقات

بالنسبة لرد الخبراء

أولا أسباب رد الخبراء:

قيل بأنه يجوز رد الخبير لسبب غير الأسباب الواردة فى المادة ١٤١ اذا كان

ذلك السبب من القوة بحيث يستنتج منه أن الخبير لا يمكنه إبداء رأيه بغير ميل كما اذا كان الخبير قد سبق أن أبدى رأيا استشاريا فى الدعوى لمصلحة أحد الخصوم وللمحكمة مطلق التقدير فى هذه الأحوال (قواعد المرافعات للعشماوى الجزء الثانى ص٥٨٢) وفى ذلك أيضا قيل بأن الحالات الواردة فى المادة ١٤١ اثبات ليست واردة على سبيل الحصر اذ يمكن رد الخبير كلما وجد أسباب يستخلص منها أنه لا يمكن للخبير أن يبدى رأيه دون أن يكون منحازاً لأحد الخصوم حتى ولو كان هذا السبب لم يرد ضمن أسباب الرد التى ذكرتها المادة ١٤١ اثبات (الدكتور عبد الودود يحيى الموسوعة العلمية لأحكام محكمة النقض الجزء الثانى ص ٢٠٨).

ثانيا– الميعاد المنصوص عليه بالمادة ١٤٢ اثبات هو ميعاد ناقص ويضاف إليه ميعاد مسافه عملا بالقواعد العامة كما يمتد بسبب العطلة الرسمية وهذا الرأى الراجح فى الفقه.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص الاثبات طبعة ١٩٨١ ص٣٥٩).

ثالثا– اذا كان كل من الخصمين غير مرتاح الى أن يبدى الخبير رأيه فكأنهما قد اتفقا على تنحيته ولهذا ينظر فى ذلك بعين الاعتبار (مجموعة التعليقات ص ٨٣).

رابعا– عملا بنص المادة ١٤٢ من قانون الاثبات يحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضى الذى عينه ويلاحظ هنا أن القانون لم يوجب اختصام الخصم الآخر فى دعوى رد الخبير وهذا سليم لأن الخصومة انما تقوم بين الخبير وطالب رده وأساسها قيام علاقة بين هذا الخبير والخصم الآخر.

(الدكتور عبد الوهاب العشماوى اجراءات الاثبات طبعة ١٩٨٥ ص ٢٣٢).

خامسا- يلاحظ أنه يتعين اتباع الاجراءات المنصوص عليها بالمادة ١٤٢ من قانون الاثبات والا قضت المحكمة برفض طلب رد الخبير.

سادسا- رد الخبير لا يترتب عليه وقف عمله ولا يجوز القياس على حالة أعوان القضاء لعدم وجود نص بذلك غير أن تقرير الخبير وصحته يتوقفان على نتيجة الفصل فى دعوى الرد.

(المستشار الدناصورى والاستاذ عكاظ فى التعليق على قانون الاثبات طبعة ١٩٨٤ ص ٦١٨).

سابعا- ومن احكام محكمة النقض :

١- النص فى المادة ١٤٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يدل على أن المحكمة أو القاضى الذى عين الخبير هو الذى يختص بالنظر فى طلب رده باعتبار أن هذا الطلب من المسائل التى تعترض سير الخصومة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١/٢٤ الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٣ ق)

٢- اذا نسب أحد الخصوم الى الخبير المعين فى الدعوى والمقدم تقريره فيها أنه- لعداء بينهما- كان يحرض الشهود على الشهادة بغير ما فيه مصلحته وكان متحيزا الى خصومه ولذلك طلب ابداله بغيره فرفضت المحكمة هذا الطلب واعتمدت تقرير الخبير مؤسسة ذلك على أن الطالب انما رد الخبير عن العمل وأنه لم يتخذ فى طلبه ما رسمه القانون من اجراءات للرد فحسب المحكمة ذلك تسببا لرفض الطلب اذ أن ما وجه الى الخبير يحتمل ما فهمته المحكمة من أنه طالب برده عن العمل.

(نقض مدني جلسة ١٩٤٦/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية في سنة جـ١ ص ٥٩٩ قاعدة رقم ٤٣)

٣- ادعاء الخصم بوجود خصومة بينه وبين خبير الدعوى عدم اتخاذه الاجراءات القانونية لرد الخبير لا تثريب على الحكم أن هو التفت عن هذا الادعاء.

٤- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه اذا بدا لأحد خصوم الدعوى اعتراض على شخص الخبير أو على عمله فعليه أن يثبت هذا الاعتراض عند مباشرة الخبير فان ذلك فعليه أن يبديه لدى محكمة الموضوع فان أغفل ذلك أيضا فلا يجديه الطعن بذلك أمام محكمة النقض باعتباره سببا غير جدير بالالتفات اليه.

(نقض مدني جلسة ١٩٧٦/١١/١٠ الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٢ ق)

مادة (١٤٦)

على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا لا يجاوز الخمسة عشر يوما التالية للتكليف المذكور في المادة ١٣٨ وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته.

وفي حالات الاستعجال يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة العمل في الثلاثة أيام التالية لتاريخ التكليف المذكور على الأكثر وعندئذ يدعى الخصوم باشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة على الأقل وفي حالات الاستعجال القصوى يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة المأمورية فورا ودعوة الخصوم باشارة برقية للحضور في الحال ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير.

مادة (١٤٧)

يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح.

تعليقات وتطبيقات

أولا- بطلان أعمال الخبير المترتب على عدم دعوة الخصوم لا يتعلق بالنظام العام لانه يترتب على أساس أن هناك أخلال بحق فى الدفاع ومن أجل هذا فان البطلان يرتفع بحضور الخصوم فيما بعد وتمكينهم من الدفاع عن مصلحتم وابداء ملاحظاتهم وطلباتهم ومن جهة أخرى فانه لما كان البطلان هنا لا يتعلق بالنظام العام فانه يزول بالتنازل عنه ولا يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. (الدكتور توفيق حسن فرج فى قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١ ص١٩٤).

ثانيا- فى حالة تعدد الخصوم وجبت دعوتهم جميعا والا بطل تقرير الخبير بالنسبة لمن أهدرت حقوق دفاعه من الخصوم وتكفى دعوة الخصوم أمام الخبير للاجتماع الأول للعمل وتكون هذه الدعوى كافية طوال مدة المأمورية ما دام العمل فيها مستمر لم ينقطع وعلى الخصوم أن يتابعوا سير العمل.

(البيان للاستاذين صلاح حمدى ولبيب حليم الطبعة الأولى ص ٢٥٢)

ثالثا-الجزاء على عدم حصول دعوة ما للخصوم هو بطلان أعمال الخبير حتما لما يترتب على ذلك من الاخلال بحق الدفاع الواجبة صيانته فى جميع مراحل الدعوى أما حصول الدعوة بطريقة أو غيرها لم ينص عليها القانون فلا يقتضى البطلان الا اذا لم يطمئن قاضى الموضوع الى أن الدعوة بهذه الوسيلة بلغت محلها الواجب ابلاغها اليه. والبطلان المتقدم لا يتصل بالنظام العام فلا

يفيد منه الا الخصم الذى تقرر لمصلحته ويسقط عملا بالمادة ٢٢ من قانون المرافعات.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ٣٦١).

رابعا- ومن أحكام محكمة النقض :

١- من المقرر قانونا بنص المادتين ١٤٦, ١٤٧ من قانون الاثبات أنه يتعين على الخبير أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول أجتماع ويومه وساعته ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير. وأنه يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦ الطعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٦ق)

٢- المستفاد مما نصت عليه المادتان ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون الاثبات. وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية مادام العمل مستمراً لم ينقطع وعليهم هم أن يتتبعوا سير العمل وفى هذه الحالة يكون للخبير أن يباشر عمله فى غيبتهم.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/٤ الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٤٤ق)

٣- البطلان يترتب على عدم دعوة الخبير للخصوم لا على مخالفة الشكل الذى نظم القانون به هذه الدعوة فى المادة ١٤٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - بمعنى أن مطلق الدعوة للخصم أياً كانت وسيلتها هى اجراء جوهرى قصد منه تمكين طرفى الخصومة من الحضور والدفاع عن مصالحهم أمام الخبير فان لم تحصل الدعوة على وجهها

الصحيح وأثبت الخصم أنها لم تبلغ محلها الواجب ابلاغها إليه كان عمل الخبير باطلاً.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢ الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٦ق)

٤- كما قضى بأنه وان كانت المادة ١/٤٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ قد أوجبت على الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه فى الميعاد المحدد للبدء فى مباشرة مأموريته ورسمت الوسيلة التى يدعو بها الخصوم وهى كتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ورتبت الفقرة الأخيرة منها على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير إلا أنه ينبغى التفرقة بين مخالفة حكم هذه المادة بعدم دعوة الخبير للخصوم أصلاً وبين مخالفتها بدعوتهم للحضور بوسيلة أخرى غير الكتب المسجلة اعتباراً بأن مطلق الدعوة للخصم أياً كانت وسيلتها هى اجراء جوهرى قصد منه تمكين طرفى الخصومة من الحضور لدى الخبير والدفاع عن مصالحهم أمامه تنويراً للدعوى وهى التى يترتب على مخالفتها وحدها بطلان عمل الخبير أما حصول هذه الدعوة بوسيلة أخرى فهو اجراء خادم للإجراء الأول مقصود به الاستيثاق من حصولها بدليل يقينى البطلان إلا إذا لم يطمئن قاضى الموضوع إلى أن الدعوة بهذه الوسيلة قد بلغت محلها الواجب ابلاغها إليه. لما كان ذلك وكان البين فى الحكم المطعون فيه أنه نفى مظنة البطلان تأسيساً على ما أثبت بالتقرير فى ارسال اشارة للطاعن عن طريق جهة الادارة للحضور فى الموعد المحدد وكانت أوراق الدعوى قد جاءت خلوا مما يفيد عدم وصول ذلك الاخطار إليه فان مفاد ذلك أن قاضى الموضوع قد اقتنع بأن دعوة الطبيب الشرعى للطاعن قد صادفت محلها ويكون النعى على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١١/٣ الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٥ق)

٥- متى كان الخبير قد اتبع اجراءات دعوة الخصوم التى نصت عليها المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق الذى رفعت الدعوى وتمت مباشرة المأمورية فى ظله وثبت حضور الطاعن بوكيل عنه أمام الخبير فان الاجراءات التى تتلو هذه الدعوى لا يلحقها البطلان إلا إذا شابها عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم. لما كانت ذلك فإن إدعاء الطاعن ببطلان أعمال الخبير وتقريره لمباشرة المأمورية فى غيبته بعد سفره إلى الخارج دون بيان وجه الضرر الذى أصابه يكون على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٢ الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٠ق)

٦- أن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية مادام فيها مستمراً لم ينقطع وعليهم أن يتتبعوا سير العمل وفى هذه الحالة يكون للخبير أن يباشر عمله ولو فى غيبتهم.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٥/١٤ الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٣٤ق)

٧- توجب المادة ١٤٦ من قانون الاثبات على الخبير أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ورتبت على مخالفة ذلك بطلان عمل الخبير. إذ كان تقرير الخبير المقدم لمحكمة الاستئنافلم يدلل على القيام بهذا الواجب سوى بقوله «أرسلنا خطابات عن طريق المكتب لطرفى النزاع للحضور الساعة...» وهى عبارة لا تفيد سوى أن الخبير سلم خطابات الدعوى إلى موظفى مكتب الخبراء ليتولوا ارسالها إلى الخصوم. ولا تنسب إلى الخبير أنه قد تحقق من أن هذه الخطابات قد تم ارسالها فعلاً من المكتب إلى الخصوم وأنها كانت مسجلة.

(الطعن رقم ١٧٣١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

٨- اغفال الخبير ارفاق ايصال الخطاب الموصى عليه المرسل للطاعن لا ينفى واقعة الاخطار فى ذاتها ذلك أن المشرع لم يوجب على الخبير ارفاق

ايصالات الاخطارات الموصى عليها التى يرسلها للخصوم ومن ثم يكون النعى بالبطلان على تقرير الخبير على غير أساس.

(الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢١)

مادة (١٤٨)

المعدلة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٤

والذى نشر فى ١٩٨٠/٧/٤

يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم. فإذا تخلف أحدهم عن الحضور أمامه أو عن تقديم مستنداته أو عن تنفيذ أى إجراء من اجراءات الخبرة فى المواعيد المحددة بما يتعذر معه على الخبير مباشرة أعماله أو يؤدى إلى التأخير فى مباشرتها جاز له أن يطلب إلى المحكمة أن تحكم على الخصم بأحد الجزاءات المقررة فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ويسرى على هذا الحكم الاحكام المبينة فى المادة المذكورة.

كما يسمع الخبير - بغير يمين - أقوال من يحضرهم الخصوم أو من يرى هو سماع أقوالهم إذا كان الحكم قد أذن له فى ذلك.

وإذا تخلف بغير عذر مقبول أحد ممن ذكروا فى الفقرة السابقة عن الحضور رغم تكليفه بذلك جاز للمحكمة بناء على طلب الخبير أن تحكم على المتخلف بغرامة مقدارها عشرين جنيهاً وللمحكمة اقالته من الغرامة إذا حضر وابدى عذراً مقبولاً. (هذه الفقرة معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٢).

تعليقات وتطبيقات

أولاً – يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم ويكون له أن يسمع أقوال من يحضرونهم من الشهود بغير يمين كما يكون له أن يسمع أقوال من يرى هو سماعه بشرط أن يكون الحكم قد أذن له بذلك وعندئذ يسمع أقوالهم بغير يمين كذلك ولا حرج على الخبير – إلى جانب ما تقدم – فى أن يستعين على القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التى يستقيها من مصادرها متى كان الرأى الذى ينتهى إليه فى تقريره هو نتيجة لابحاثه الشخصية ومادام أنه سيصبح محل مناقشة بين الخصوم ومحل تقدير موضوعى من المحكمة.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٥٩٠وما بعدها)

ثانياً – إذا تخلف أحد الخصوم عن الحضور أمام الخبير رغم دعوته للحضور أو تخلف عن تقديم مستنداته أو عن تنفيذ أى اجراء من اجراءات الخبرة فى المواعيد المحددة بما يتعذر معه على الخبير مباشرة أعماله أو يؤدى إلى التأخير فى مباشرتها جاز للخبير أن يطلب من المحكمة التى ندبته أن يحكم على الخصم بأحد الجزاءات المقررة فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وهى الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه. ويجوز للمحكمة إذا كان المتسبب فى التأخير أو عدم تقديم المستندات هو المدعى أن تحكم عليه بدلاً من الغرامة بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه. وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن. مع ملاحظة أنه لا مجال للحكم بالوقف فى الدعاوى المستعجلة لتعارض الوقف مع طبيعة تلك الدعاوى ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة إذا كان المتسبب هو المدعى أن تتخذ من ذلك دليلاً على تخلف وجه الاستعجال المبرر لاختصاصها بنظر الدعوى المستعجلة.

ثالثاً – أما بالنسبة للشهود فللخبير أن يسمع بغير يمين أقوال من يحضرهم الخصوم منهم أو من يرى هو سماع أقوالهم إذا كان الحكم قد أذن له في ذلك. وإذا تخلف بغير عذر مقبول أحد ممن ذكروا رغم تكليفه بالحضور جاز للمحكمة بناء على طلب الخبير أن تحكم على المتخلف بغرامة مقدارها عشرين جنيهاً. والغرامة هنا محددة فلا يجوز أن تنقص أو تزيد عن عشرين جنيها. وللمحكمة اقالة الشاهد من الغرامة إذا حضر وأبدى عذراً مقبولاً.

ثالثاً- ومن أحكام محكمة النقض:

١– للخبير أن يستعين عند القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التي يستقيها من مصادرها والرأى الذى ينتهى إليه في تقريره نتيجة أبحاثه الشخصية محل مناقشة من الخصوم ومحل تقدير موضوعى من المحكمة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٦/٤ الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٤ق)

٢– تقتصر مهمة الخبير على تحقيق الواقعة فى الدعوى وابداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٥/٢٢ الطعن رقم ٨٤ لسنة ٣٥ق)

٣– لا محل للتحدى بأن الخبير الاستشارى لم يراعى أحكام قانون الاثبات المنظمة لكيفية مباشرة الخبير لعمله لأن هذه الأحكام انما تنصرف إلى الخبير المنتدب من المحكمة دون الخبير الاستشارى.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٦/٢٤ الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٠ق)

٤- للخبير أن يستعين عند القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التى يستقيها من مصادرها ولما كان الرأى الذى ينتهى إليه فى تقريره نتيجة أبحاثه الشخصية محل مناقشة بين الخصوم ومحل تقدير موضوعى من المحكمة فلا وجه للنعى بأن المحكمة ندبت خبيراً حسابياً لا دراية له بالمسائل الزراعية التى يتطلبها بحث موضوع النزاع.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١١/٢٦ الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٩ق)

٥- متى كان الثابت من الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى يندب الخبير أنه عهد إليه ببحث مستندات ودفاتر الطرفين فيما يتصل بالمستندات موضوع الدعوى فانه لا تثريب على عمل الخبيران هو تناول بالبحث ما قدمه الطرفان من مستندات ودفاتر ومن بينها دفتر أوراق القبض الذى تبين له أنه مكمل لدفتر الحساب الجارى فيما يتعلق بالأوراق التجارية المقيدة بهذا الحساب وإذا اعتمد الحكم المطعون فيه تقرير الخبير فى هذا الشأن فان فى ذلك الرد الضمنى على ما أثاره الطاعن من مجاوزة الخبير لمهمته ويكون ما ينعاه بهذا الصدد على غير أساس.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٥/١٧ الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٢ق)

٦- إذا امتنع الخبير عن سماع بعض الخصوم الختامية فليس فى امتناعه هذا أية مخالفة للقانون إذ هو غير ملزم باجابة طلب الخصوم استرساله فى أداء المأمورية بعد أن يكون قد رأى أنها تمت.

(نقض مدنى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ص١٤ حكم رقم ٥)

مادة (١٤٨ مكرر)

مضافة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٤

المنشور فى ١٩٨٠/٧/٤

لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أو وحدة من الوحدات الاقتصادية التابعة لهما أو أية جمعية تعاونيةأو شركة أو منشأة فردية أن تمتنع بغير مبرر قانونى عن اطلاع الخبير على ما يلزم الاطلاع عليه مما يكون لديها من دفاتر أو سجلات أو مستندات أو أوراق تنفيذاً للحكم الصادر بندب الخبير.

تعليقـــات

١- من بين المبررات القانونية التى تبرر الامتناع كل ما يتصل بأمن الدولة الخارجي وليس ثمة ما يمنع من تحديد صفحات معينة من الدفاتر أو السجلات يطلع عليها الخبير دون الصفحات الأخرى.

(التعليق على نصوص قانون الإثبات للدكتور أحمد أبو الوفا طبعة ١٩٨١ ص٣٦٥)

٢- لم المشرع في المادة جزاء على الموظف المختص فى حالة امتناعه عن اطلاع الخبير على الأوراق الموجودة فى حوزته واللازمة لأداء المأمورية ويرى المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز أنه يجوز توقيع الجزاء الإدارى عليه سواء من الرئيس المختص أو من النيابة الإدارية هذا فضلاً عن أنه يجوز تقديمه لمحكمة الجنح لتوقيع الجزاء الجنائى المنصوص عليه فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات والتى تنص على ما يأتى «يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم

أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة. كذلك يعاقب بالحس والمعزل كل موظف عمومى امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من انذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف» وتطبيق هذه المادة على الموظف سنده أنه بامتناعه عن اطلاع الخبير على الأوراق انما يكون قد امتنع عن تنفيذ القانون.

(المستشار الدناصورى والأستاذ عكاز في التعليق على نصوص قانون الاثبات طبعة ١٩٨٤ ص٦٢٧ وما بعدها)

مادة (١٤٩)

يجب أن يشمل محضر أعمال الخبير على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك فيذكر في المحضر كما يجب أن يشتمل على بيان أعمال الخبير بالتفصيل وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وتوقيعاتهم.

تعليقات وتطبيقات

١- يجب على الخبير أن يضمن محضر أعماله كل دقائق العمل الذى باشره فإذا كان قد انتقل للمعاينة فعليه أن يبين ما أجراه فى هذا الشأن وما أثبته من المشاهدات وما وصل إليه من المعلومات وإذا كان الخصوم قد تقدموا إليه بمستندات فعليه أن يبينها وأن نتيجة فحصه لها وما استخلصه منها والقصد من ذلك هو تمكين المحكمة من أن تلم بكل التفاصيل عند الاطلاع على نتيجة أعماله.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٥٩١)

٢- محاضر أعمال الخبير تعتبر من أوراق الدعوى وكل ما يثبت فيها من دفاع للخصوم يعتبر دفاعاً معروضاً على المحكمة.

(نقض مدني جلسة ١٩٧٩/١/١٠ الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٤٦ق)

٣- لا يؤثر على عمل الخبير عدم ارفاق الرسم التخطيطي الذى أشار إليه بتقريره أو عدم الاسترسال في أداء المأمورية على النحو الذى يروق للطاعن طالما أنه فصل الأمر تفصيلاً أقنع محكمة الموضوع بما رأت معه وضوح الحقيقة دون حاجة إلى ارفاق ذلك الرسم التخطيطي أو الاسترسال في أداء المأمورية.

(نقض مدني جلسة ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم٧٤ لسنة ٤٣ق)

مادة (١٥٠)

على الخبير أن يقدم تقريراً موقعاً منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي أستند إليها بايجاز ودقة.

فإن كان الخبراء الثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقريراً مستقلاً برأيه ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريراً واحداً يذكر فيه رأى كل منهم وأسبابه.

تعليقات وتطبيقات

أولاً - يجوز للخبير أن يقوم بتحرير هذا التقرير في محل النزاع أو في مكتبه الخاص وليس هناك داع لحضور الخصوم أو اخطارهم وقت كتابة التقرير أو وضع إمضاءاتهم عليه إلا إذا كان مشتملاً على اجراءات أو أقوال جديدة لم يتضمنها محضر الأعمال ويكون تقرير الخبير مشتملاً عادة على البيانات الآتية: (١) نص الحكم الصادر بانتداب الخبير أو ملخصه مبين به بالدقة العمل المطلوب من الخبير مباشرته وأسماء الخصوم والقابهم (٢) ما باشره الخبير من الأعمال

وما أثبته من الأقوال وما سمعه من الشهود وما فحصه من المستندات.
(٣) النتيجة التى وصل إليها والرأى الذى يشير به والحجج التى يؤيد بها هذا الرأى.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٥٩١ وما بعدها)

ثانياً – وعلى الخبير أن يبين بوضوح الأوجه التى استند إليها للوصول إلى ما اتجه إليه من رأى وعليه أن يسترشد على حسب الأحوال بخرائط المساحة للتحقق من موقع الأرض محل النزاع مع بيان أبعاد الأرض مع مطابقة مسطح الأرض وابعادها مع تلك الخرائط..وعليه أن يسهل الأمر على المحكمة ويوضحه برسم كروكى وعليه فى الأحوال العلمية أن يحدد بوضوح النتيجة.

على الخبير أن يقدم تقريراً موقعاً منه بنتيجة أعماله ورأيه المستخلصة من تحليله ومما يشف عنه هذا التحليل من الناحية العلمية وما إذا كان الرأى بصدده يختلف أو لا يختلف.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص٣٦٧)

ثالثا: ومن أحكام محكمة النقض:

١ – إذا ندبت المحكمة ثلاثة خبراء بالأسم سواء كانوا من خبراء الجدول أو من الخبراء الموظفين وجب على هؤلاء الثلاثة أن يشتركوا جميعاً فى الأعمال التى تقتضيها المأمورية المعهود إليهم بها فحسب بل أيضاً فى المداولة وتكوين الرأى وعلى ذلك فأنه إذا أنفرد خبيران بالمداولة ووضعا التقرير وأمتنع ثالثهما عن الأشتراك معهما كان التقرير المقدم منهما باطلاً وأمتنع على المحكمة الأخذ به ولا يجدى فى جواز الاعتماد على التقرير الباطل القول بأن الأمر مرده إلى المحكمة التى لها الرأى الأعلى فى تقرير نتيجة بحوث الخبراء فى المسائل المتنازع

عليها إذ أن سلطة المحكمة فى تقدير آراء الخبراء محلها أن تكون هذه الآراء قدمت لها فى تقرير صحيح.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٦/١٠/٣١ الطعن رقم ٨٧ لسنة ١٥ق)

٢- مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير هو أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٤/١١/١٨ الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢١ق)

٣- الطعن على تقرير الخبير بأنه بنى على ما أنتهى إليه من نتائج على أسباب لا أصل لها فى الأوراق لا يعد تزويراً وسبيل الطاعن فى اثبات ذلك هو مناقشة تقرير الخبير وابداء اعتراضاته عليه لا الطعن عليه بالتزوير فإذا رفضت محكمة الاستئناف الاستجابة إلى طلب الطاعن إعادة القضية للمرافعة للطن بالتزوير فى تقرير الخبير للسبب المتقدم فانها لا تكون قد خالفت القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٤/١٣ الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٣ق)

٤- مفاد نص المادة ٥٠ من قانون الاثبات أن المشرع لم يستلزم أن يقوم الخبير بكتابة التقرير بنفسه وأكتفى بأن يكون التقرير موقعاً منه لما فى ذلك من دلالة على صدوره منه بصرف النظر عما إذا كان صلب التقرير محرر بخطه أم بخط غيره.

(الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٨)

مادة (١٥١)

يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ويودع كذلك جميع الأوراق التى سلمت إليه فإذا كان مقر المحكمة المنظورة

أمامهاا الدعوى بعيداً عن موطن الخبير جاز له ايداع تقريره وملحقاته قلم كتاب أقرب محكمة له وعلى هذه المحكمة ارسال الأوراق المودعة إلى المحكمة التى تنظر الدعوى.

وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل.

تعليقات وتطبيقات

١ – بالنسبة لإخطار الخصوم بالإيداع فإنه لا يترتب ثم بطلان على عدم إتخاذ هذا الإجراء أو عدم إتخاذه فى الميعاد المقرر فى المادة.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثانية ص١٥١)

٢– وفى ذات المعنى قيل بأن هذه المادة توجب على الخبير ايداع تقريره ومحاضر أعماله ألا أنها لا ترتب البطلان على مخالفة هذا الحكم كذلك لا يترتب البطلان على عدم إخطار للخصوم بإيداع التقرير.

(الدكتور عبد الودود يحيى فى الموسوعة العلمية لأحكام محكمة النقض الجزء الثانى ١٩٨٤ ص٢٤٣)

٣– ومن أحكام محكمة النقض قضى بأن مناط إتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلاً فى الدعوى أن يكون قد صدر بين خصوم ممثلين فيها فإذا أسس الحكم قضاؤه على تقرير الخبير وحده وكانت الشركة غير مختصمه وقت ندب الخبير كان الحكم باطلاً.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١/٢٦ الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ق)

مادة (١٥٢)

إذا لم يودع الخبير تقريره فى الأجل المحدد فى الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل إنقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التى حالت دون إتمام مأموريته وفى الجلسة المحددة لنظر الدعوى إذا وجدت المحكمة فى مذكرة الخبير ما يبرر تأخيره منحته أجلاً لانجاز مأموريته وإيداع تقريره.

فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على مائة وخمسين جنيهاً ومنحته أجلاً آخر لانجاز مأموريته وإيداع تقريره أو إستبدلت به غيره وألزمته برد ما يكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم الكتاب وذلك بغير اخلاء بالجزاءات التأديبية والتعويضات إن كان لها وجه.

ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بإبدال الخبير وألزامه برد ما قبضه من الأمانة.

وإذا كان التأخير ناشئاً عن خطأ حكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة وخمسين جنيهاً ويجوز الحكم بسقوط حقه فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير.

تعليقات

١- جعل القانون سلطة المحكمة فى الحكم بسقوط حق الخصم فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير جوازياً لإحتمال أن ترى المحكمة ضرورة لأن يتم الخبير مأموريته برغم التأخير أو لجواز أن تكون المحكمة هى التى عينت الخبير من تلقاء نفسها.

(المشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٥٩٣)

٢- لم ينص القانون على منع الطعن فى الحكم الصادر بهذه الغرامة كما أنه لم ينص على وسيلة للتظلم منه وما إذا كان يقبل الإستئناف. وهل يخضع هذا الإستئناف أن قبل بجوازه للقاعدة العامة التى تقرر أن جميع الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع يراعى فى تقدير نصاب إستئنافها قيمة الدعوى على إعتبار أن هذه الغرامة من التوابع التى لا يعتد بقيمتها فى ذاتها.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثانية ص٣٧١)

مادة (١٥٣)

للمحكمة أن تأمر بإستدعاء الخبير فى جلسة تحددها لمناقشته فى تقريره أن رأت حاجة لذلك ويبدى الخبير رأيه مؤيداً بأسبابه وتوجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ما تراه من الأسئلة مفيداً فى الدعوى.

تعليقات وتطبيقات

أولاً: جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق تعليقاً على نص المادة ٢٤٣ منه المقابلة لنص المادة ١٥٣ اثبات أن القانون الجديد قد خالف القانون السابق فى مسألة حضور الخبير للمناقشة فى اليوم المحدد للجلسة فإن هذا الحضور حتمى فى القانون السابق ولا يعفى منه الخبير إلا بإتفاق الخصوم وهو ليس كذلك فى القانون الجديد ورائده فى هذا أن الخبير يغلب أن تكون له عدة تقارير فى قضايا مختلفة بمحاكم مختلفة وكثيراً ما يتفق أن تتلاقى جلسات قضايا عدة للخبير فى يوم واحد فيكون تنفيذ مراد الشارع من حضوره متعذراً ثم أنه لا موجب لشغل الخبير الجلسات إلا إذا كان حضوره لازماً لاستيضاح

نقطـة مبهمـة فى تقريره أو كان الخصوم قد طلبوا حضوره لمناقشته فى نقطة منه وكل هذا لا يتأتى إلا بعد دراسة التقرير.

(مشار إليه فى مؤلف الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص٣٧١ وما بعدها)

ثانياً: يعـتبر تقـرير الخـبير دليلاً من أدلـة الاثبـات ولـذلك يصـح لمن قـدم التقـرير فى مصـلحته أن يـدلل على صـحـة مزاعمـه أو دفاعه بما تضـمنه هـذا التقـرير من المبـاحث والحـجـج والآراء ومـا وصل إليه الخـبير من النتـائج وما أشتمل عليه محـضر الأعمـال من الأقـوال والملاحظـات وشـهادة الشـهود ويفسـر ما غمـض من عبـارات التقـرير بما يتفـق مع مصـلحـته ويدحـض العـبارات الـتى تتعـارض مع هـذه المصـلحة وكذلك يصـح للخـصـم الآخـر أن يقـدم من الدفـاع والأدلـة مـا يفـند بـه هـذا التقـرير ليحمل المحكمة على عدم الإعتماد عليه فى حكمها فيبين لها موضع الخطـأ فى البيانات أو الخطأ فى الرأى أو عدم إتفاق النتيجة التى وصل إليـها الخبير مع المباحث التى أجراها وتجرى المناقشة علناً بالجلسة ككل دفاع يبديه الخصوم فى القضية.

(الدكتور عبدالودود يحيى فى الموسوعة العلمية لأحكام النقض الجزء الثانى ص٢٤٤)

رابعا: ومن احكام محكمة النقض:

١ - أن المادة ٢٤٣ مكررة من قانون المرافعات (المقـابلة للمـادة ١٥٣ من قانون الإثبات) لا توجب على المحكمة مناقشة الخبراء إلا إذا كانت هى قد قررت هذا الإجراء فى الدعوى فإذا كـان لم يصدر فى الدعوى قرار من المحكمـة بمناقشة الخبير فعدم مناقشته لا يكون مخالفاً للقانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٧/١/١٠ الطعن رقم ٣١ لسنة ١٦ق)

٢- أن المادة ٢٤٣ المكررة من قانون المرافعات لا توجب على المحكمة مناقشة الخبير لأن قاضي الموضوع هو صاحب الحق المطلق في تعيين الخبراء وفي عدم تعيينهم وفي الأخذ بما ينتهون إليه في تقاريرهم أو عدم الأخذ به فبديهي أن له تقرير حضور الخبير لمناقشته أو رفض طلبه للمناقشة إذا كان يرى في تقريره ما يغني عن المناقشة وكل ما أوجبته هذه المادة هو أنه إذا قررت المحكمة حضور الخبير لمناقشته كان عليه أن يحضر وكان عليها تنفيذ قرارها.

(نقض مدني جلسة ١٩٤٥/٤/٢٦ الطعن رقم ١١٦ لسنة ١٤ق)

٣- أن إجابة طلب الخصم مناقشة الخبير ليست حقاً له يتحتم على المحكمة اجابته إليه بل هي صاحبة السلطة في تقرير ما إذا كان هذا الإجراء منتجاً أو غير منتج في الدعوى.

(نقض مدني جلسة ١٩٥١/٤/١٩ الطعن رقم ١١٨ لسنة ١٩ق)

٤- لا تثريب على المحكمة إذا هي لم تجب طلب مناقشة الخبراء الذين لم تتفق تقاريرهم مع تقرير الخبير الذى أطمأنت إليه وأخذت به مادام ما أوردته في حكمها من أسباب يفيد أنها لم تر حاجة إلى هذا الإجراء مع وضوح الحق في الدعوى.

(نقض مدني جلسة ١٩٥١/١٢/٢٠ الطعن رقم ١٩٨ لسنة ١٩ق)

٥- المحكمة غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب مناقشة الخبراء متى كانت قد رأت من الأدلة والأوراق المقدمة إليها ما يكفي للفصل في الدعوى.

(نقض مدني جلسة ١٩٥٤/١١/١٨ الطعن قم ٣٩ لسنة ٢١ق)

٦- لا تثريب على المحكمة أن هي لم تستجب إلى طلب مناقشة الخبراء مادام قد وضح لها وجه الحق في الدعوى.

(نقض مدني جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٥ الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٢ق)

مادة (١٥٤)

للمحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقص في عمله أو بحثه ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو إلى ثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق.

تعليقات وتطبيقات

أولاً: عبارة (لهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق) تزيد لا مبرر له لأن للخبير على أى حال أن يستعين بالمعلومات التى يراها معينة له فى تبين الحقيقة وتوضيح المهمة التى كلفته بها المحكمة وربما أريد بالنص على ذلك توقع ما يجول بالخاطر من أن المحكمة إذ تعهد بالمأمورية إلى خبير جديد إنما تلغى ما كان للخبير السابق من أعمال. ويلاحظ أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون الخبير السابق أحد هؤلاء الثلاثة الجدد.

(العشماوى فى القواعد المرافعات الجزء الثانى هامش ص٥٩٧)

ثانياً: للمحكمة أن تعيد المأمورية للخبير للرد على المطاعن الموجهة من الخصوم إلى تقريره وعندئذ قد لا يتطلب الأمر إعادة المعاينة حسب الأحوال فلا تلزم دعوة الخصوم على ما تقضى به المادة ١٤٦ أما إذا تطلب الأمر إعادة المعاينة وجب عليه دعوة الخصوم عملاً بالمادة ١٤٦ وإلا كان عمله باطلاً.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثانية ص٣٧٣)

ثالثاً: يجوز للمحكمة أن تعيد المأمورية للخبير الذى سبق أن ندبته سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ليستوفى بعض المسائل التى جرت فى دفاع الخصم ولم تكن محل مناقشة من قبل. ويخضع طلب

إعادة المـأمـورية إلى الخبير لاستيفاء ما شابه نقص أو غموض لتقدير المحكمة فلها أن تجيب الخصم إلى هذا الطلب أو ترفضه ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان الحكم محمولاً على أسباب معقولة تؤدى إلى النتيجة التي إنتهـى إليها.

(المستشار الدناصورى والأستاذ عكاز في التعليق على قانون المرافعات طبعة ١٩٨٤ ص٦٣٧)

رابعاً: من أحكام محكمة النقض:

١ – محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الطاعن إلى طلب إعادة المأمورية إلى الخـبير متى إقتنعـت بكفاية الأبحاث التي أجراها وبسلامة الأسس التي بنى عليها رأيـه.

(نقض مدني جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧ الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٣ق)

٢– محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة طلب تعيين خبير آخر متى وجدت في تقرير الخبير السابق ندبه وفي أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها.

(نقض مدني جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٣٩ق)

٣– ندب خبير آخر ليس مما يجب على محكمة الموضوع إجراؤه بل أن الإجراء جوازى لمحكمة الموضوع متروك لمطلق تقديرها ومن ثم فلا تثريب عليها أن هي لم تر استعمـال هذه الرخص التي منحهـا المشرع لهـا ذلك أن تقـدير المحكمة لعمل الخبير هو مما يدخل في سلطتها الموضوعية وهي بإعتبارها الخبير الأعلى لها أن تقدر رأى الخبير ولو كان في مسألة فنية دون حاجة إلى الاستعانة في ذلك برأى خبير آخر مادامت لم تر لزوماً لهذا الإجراء.

(نقض مدني جلسة ١٩٧٢/١٢/١٢ الطعن رقم ٩٩ لسنة ٣٧ق)

٤- محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب تعيين خبير مرجح متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير المنتدب ومن القرائن الأخرى ما يكفى لإقناعها بالرأى الذى انتهت إليه وكان لها فى حدود سلطتها التقديرية أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه طبقاً لما تطمئن إليه فى قضائها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/١/٢٢ الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٣٥ق)

مادة (١٥٥)

للمحكمة أن تعين خبيراً لإبداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير ويثبت رأيه في المحضر.

تعليق

للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تعين خبيراً للإستعانة به فى ناحية فنية مثلاً وتحدد له جلسة لتسمع فيه رأية شفاهة بدون تقديم تقرير ويثبت رأيه فى المحضر كما يجوز للخصوم طلب سماع خبير شفاهة فى الدعوى والأمر جوازى للمحكمة.

مادة (١٥٦)

رأى الخبير لا يقيد المحكمة.

تعليقات وتطبيقات

أولاً: رأى الخبير لا يقيد المحكمة فلا تلتزم بأن تأخذ به بل لها مطلق التقدير فى هذه الحالة ولها أن تقضى بالرأى المعارض لما أبداه الخبير إذا تبين لها أن الحق فى جانبه أو أن إستنتاجات الخبير غير صحيحة أو غير مطابق للواقع مناقض للمستندات المقدمة من الخصوم وحقها هذا فى عدم الاخذ بتقرير

الخبير وعدم التقيد برأيه ثابت لها ولو كانت المسألة من المسائل التى لا تستطيع المحكمة إستيعابها معتمدة على معارفها الخاصة وذلك لأن تقارير الخبراء لا تلزم المحكمة وإنما يقصد بها تمكينها من الوصول إلى الحقيقة وهى ليست ملزمة أن تذكر الأسباب التى صرفتها عن الأخذ بتقرير الخبير ويكفى بأن تقول بأنها لا تأخذ به لتعارضه مع حقيقة ما وصل إليه إقتناعها مادام أن هذا الاقتناع قد إستند إلى أسس مقبولة – ويتعين لكى تعتمد المحكمة على تقدير الخبير ولكى تعمل سلطتها حياله أن تكون هى التى ندبت هذا الخبير وأن يكون التقرير مقدماً بصدد الدعوى التى تنظرها المحكمة ولا يصح الإحتجاج بتقرير الخبير على من لم يكن خصماً فى الدعوى الذى ندب فيها هذا الخبير. كذلك يتعين أن يكون التقرير الذى تستند إليه المحكمة سليماً لا يشوبه بطلان ومع ذلك فقد جرى القضاء على أن للمحكمة أن تستقى بعض معلومات للفصل فى النزاع من تقرير باطل أو مخالف للإجراءات القانونية بشرط ألا يكون هذا التقرير الباطل هو الأساس الوحيد الذى بنى عليه الحكم.

(العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٥٩٤ وما بعدها)

ثانياً: والواقع أن الحكم الوارد بالمادة ١٥٦ من قانون الإثبات ليس إلا تطبيقاً للمادة ٩ من ذات القانون التى تقضى بأن للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها فتقرير الخبير ليس إلا نتيجة الإجراء الذى أمرت به المحكمة وهو الحكم بتعيين الخبير ولذلك يجوز للمحكمة – وفقاً للمادة ٩ إثبات – أن تأخذ به أو تتركه على أن تبين فى حكمها إذا هى تركته أسباب عدم الأخذ به ولكن ليس معنى هذا أن تطرح المحكمة رأى الخبير جانباً دون أن تفنده وتأخذبرأى شاهد دون أن تدعمه قرائن خاصة إذا كان رأى الخبير قد بنى على اعتبارات سائغه فى هذه الأحوال عليها أن تناقش هذه الاعتبارات وتهدمها لتصل إلى هدم التقرير برمته وعندئذ تملك

الأخذ بما ترى الأخذ به من الأدلة وإلا تكون قد أخلت بحقوق الخصوم وأخلت بنص المادة ٩ المشار إليها.

(الدكتور عبدالودود يحيى فى الموسوعة العلمية لأحكام محكمة النقض الجزء الثانى ص٢٤٥)

ثالثاً: محكمة الموضوع إما أن: (١) تأخذ برأى الخبير برمته وبأسبابه. (٢) وإما أن تأخذ بالنتيجة التى إنتهى إليها مع بناء رأيها على أسباب أخرى. (٣) وإما أن تأخذ ببعض ما تضمنه التقرير من الآراء والمباحث وتطرح الباقى. (٤) وإما ألا تأخذ به بجملته وتحكم بالرأى الذى يتعارض مع ما أثبتته بشرط أن تبين فى حكمها الأسباب التى حدتها إلى ذلك أو الأسباب التى جعلتها تبنى إعتقادها على غير الأساس الذى انتهى إليه الخبير فى عمله. (٥) وإما أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم بإستدعاء الخبير لجلسة تحددها لمناقشته فى تقريره. (٦) وإما أن تعيد المأمورية إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له المحكمة من وجود النقص أو الخطأ فى عمله. (٧) وإما أن تبطل عمل الخبير لمخالفته للقانون فإذا كان البطلان نسبياً تحكم به المحكمة بناء على طلب ذوى المصلحة فيه من الخصوم بشرط أن يبدى الدفع بالبطلان قبل أوجه الدفاع الأخرى وقبل تنازله عنه صراحة أو ضمناً وذلك طبقاً للقواعد العامة فى البطلان وإذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وفى أى حالة كانت عليها الدعوى. وإذا حكمت المحكمة بالبطلان فليست مقيدة بالرجوع لرأى الخبراء مرة أخرى بل يجوز لها أن تفصل فى الدعوى أو أن تعمد لأى طريقة أخرى من طرق الإثبات الجائزة وإذا رأت أن تعود لرأى الخبراء يجوز لها الرجوع لرأى الخبير نفسه أو إنتداب خبير أو خبراء آخرين.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثانية ص٣٧٥، والعشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص٥٩٥ وما بعدها).

رابعا: من أحكام محكمة النقض:

١- محكمة الموضوع غير مقيدة برأى الخبير لأنها لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن إليه وبحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب كافية لحمله.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١٢/٧ الطعن رقم ٩٣٦ لسنة ٤٦ق)

٢- تقدير الدليل من إطلاقات محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض متى أسست قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ولا تثريب على محكمة الموضوع أن هى عولت فى قضائها على تقرير الخبير متى أقتنعت بكفاية الأبحاث والأسس التى بنى عليها تقريره.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٦/١٢ الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٨ق)

٣- المستقر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت محكمة الموضوع قد رأت - فى حدود سلطتها التقديرية والأخذب تقرير الخبير لإقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد إستقلالاً على الطعون التى توجه إلى التقرير لأن فى أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٦/٢٦ الطعن رقم ١٣ لسنة ٥١ق)

٤- لمحكمة الموضوع - فى حدود سلطتها التقديرية - أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعض ما جاء به وتطرح بعضه لأنها غير مقيدة بآراء أهل الخبرة إذ هى لا تقضى إلا على ما تطمئن إليه منه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٣/٢٩ الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤٤ق)

٥- محكمة الموضوع غير ملزمة بالأخذ برأى الخبير طالما أنها أبانت فى حكمها بأسباب سائغة عن مبررات عزوفها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٢/٨ الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٦ق)

٦- لا يجوز أثارة النعى ببطلان تقرير الخبير لقصور أسبابه وفساد إستدلاله لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/١٢ الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٩ق)

٧- محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى تنتدبه فى الدعوى ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الإستشارى الذى تطمئن إليه متى أقامت حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى فعلاً إلى النتيجة التى إنتهى إليها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٥/١١ الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٣ق)

٨- لا تثريب على المحكمة أن هى جزمت بما لم تقطع به تقارير الخبراء متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١/٢٦ الطعن رقم ٣٩ لسنة ٤٥ق)

٩- رأى الخبير لا يخرج عن كونه دليلاً فى الدعوى لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها فى ذلك.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٣ الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٧ق)

١٠- محكمة الموضوع غير مقيدة برأى الخبير وحسبها أن تضمن حكمها الرد على ما جاء بتقرير الخبير.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٣/١٨ الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٦ق)

١١- لمحكمة الموضوع إذا ندبت خبيراً ألا تكون مقيدة برأية ويحسب الحكم أن يكون قد تناول فى أسبابه الرد على ما جاء بتقرير الخبير.

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/١٢/١٥ الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٢٢ق)

١٢- لا جدال فى أن المحكمة كما لها أن تأخذ بتقرير الخبير كله لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه لانها غير

مقيدة بآراء الخبراء إذ هي لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه.

(نقض مدني جلسة ١٩٤٤/٣/٩ الطعن رقم ٤١ لسنة ١٣ق)

١٣- يكفي أن يثبت الخبير في محاضر أعماله قيامه باخطار الخصوم قبل مباشرة المأمورية وهو غير ملزم بارفاق ايصالات الاخطارات الموصى عليها التي يرسلها للخصوم.

(الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٨)

١٤- طلب مناقشة الخبير ليس حقاً للخصوم لمحكمة الموضوع أن تطرحه أن رأت في عناصر الدعوى ما يكفي فيها وتقضي بما يطمئن إليه وجدانها.

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٨)

١٥- لمحكمة الموضوع الاخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه متى كانت الأدلة والقرائن التي استند إليها لها أصلها بالأوراق تقدير الأدلة من سلطة قاضي الموضوع متى كانت مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة إستخلاصاً سائغاً. لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها.

(الطعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١/٤)

١٦- لمحكمة الموضوع الاخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحته عدم التزامها بالرد استقلالاً على الطعون الموجهة إليه علة ذلك أن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير.

(الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٣)

١٧- تعيين الخبراء من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم الإستعانة بهم متى رأى من عناصر النزاع ما يكفى لتكوين اقتناعه.

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٨)

١٨- تقرير الخبير لا يعدو أن يكون دليلاً فى النزاع يخضع لمطلق تقدير قاضى الموضوع فله أن يأخذ منه ما شاء وله أن يخالفه إذ هو الخبير الأعلى فى الدعوى ورأيه هو القول الفصل فى الأمور التقديرية التى لا تستلزم بحثاً فنياً متعمقاً يقتضى التخصص ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

١٩- تقدير قيمة التعويض المناسب لجبر ما لحق بمالك الأرض من ضرر ناشئ عن حرمانه من الانتفاع بها مما لا يحتاج إلى خبرة متخصصه يفتقدها القاضى ويكفيه فى هذا الخصوص بيان عناصر الضرر ومبلغ التعويض دون حاجة لبيان الأمور التى استرشد بها فى تحديد هذا المبلغ.

(الطعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩ - حكم النقض السالف الذكر)

٢٠- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأصل فى الإجراءات أنها روعيت فإذا أثبت الخبير بمحضر أعماله اخطاره للطرفين قبل مباشرة المأمورية بخطابات موصى عليها فإن ذلك دليلاً كافياً على حصول الأخطار.

(الطعن رقم ١٨٩٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣)

٢١- المقرر أنه إذا بدا لاحد الخصوم ثمة اعتراض على عمل الخبير فعليه أن يثبت هذا الاعتراض عن مباشرة الخبير عمله. فإن فاته ذلك فعليه أن يثبت هذا الاعتراض لدى محكمة الموضوع وإلا لم يكن له أن يتمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣ - حكم النقض سالف الذكر)

٢٢- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقرير الخبير المنتدب في الدعوى لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الاثبات ودليلاً مطروحاً على محكمة الموضوع التي لها تقديره بلا معقب عليها في ذلك وأنها ليست ملزمة باجابة طلب اعادة المأمورية للخبير أو الرد استقلالاً على المطاعن التي وجهت إلى التقرير مادامت أنها قد أخذت بما جاء فيه محمولاً على أسبابه.

(الطعن رقم ١٤١١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧)

٢٣- الأصل في الإجراءات أنها روعيت عبء اثبات من يدعي خلاف ذلك وقوعه على عاتق مدعيه.

(الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤)

٢٤- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير عمل الخبير والموازنة بين الأدلة من سلطة محكمة الموضوع وأنها ليست ملزمة باجابة طلب تعيين خبير آخر في الدعوى متى وجدت في تقرير الخبير السابق ندبه وأوراق الدعوى وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها كما أنها ليست ملزمة بالرد إستقلالاً على المطاعن التي وجهت إلى تقرير الخبير مادامت أنها أخذت بما جاء فيه محمولاً على أسبابه لان في أخذها به ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير. ويتضمن الرد المسقط لكل ما

عداها إذ المحكمة غير ملزمة بتتبع الخصم فى شتى وجوه دفاعه والرد عليها وهى فى تقديرها لذلك لا سلطان عليها لمحكمة النقض.

(الطعن رقم ١٧٤٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤)

٢٥- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير عمل الخبير وأدلة الدعوى هو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله وأنه إذا كان الحكم قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون فلا يعيبه ما يكون قد إستطرد إليه مزيداً فى أسبابه من تقريرات لا تؤثر على صحة ما خلص إليه.

(الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩)

مادة (١٥٧)

تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التى عينته أو قاضى محكمة المواد الجزئية الذى عينه بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى.

فإذا لم يصدر هذا الحكم فى الثلاثة الأشهر التالية لايداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها قدرت أتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم فى موضوع الدعوى.

مادة (١٥٨)

يستوفى الخبير ما قدر له من الامانة ويكون أمر التقدير فيما زاد عليها واجب التنفيذ على من طلب تعيينه من الخصوم. وكذلك على الخصوم الذى قضى بالزامه بالمصروفات.

مادة (١٥٩)

للخبير ولكل خصم فى الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير وذلك خلال الثمانية الأيام التالية لاعلانه.

مادة (١٦٠)

لا يقبل التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه ايداع الباقى من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير.

مادة (١٦١)

يحصل التظلم بتقدير فى قلم الكتاب ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الأمر وينظر بغرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم الحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة أيام على أنه إذا كان قد حكم نهائياً فى شأن الالزام بمصروفات الدعوى فلا يختصم فى التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات.

مادة (١٦٢)

إذا حكم فى التظلم بتخفيض ما قدر للخبير جاز للخصم أن يحتج بهذا الحكم على خصمه الذى يكون قد أدى للخبير ما يستحقه على أساس أمر التقدير دون اخلال بحق هذا الخصم فى الرجوع على الخبير.

تعليقات وتطبيقات

على المواد من ١٥٧ وحتى ١٦٢

أولاً: أمر تقدير أتعاب الخبير ومصروفاته يعتبر نافذاً معجلاً بقوة القانون عملاً بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات إلا أنه استثناء من القواعد العامة فى شأن

النفاذ المعجل فإنه يترتب على مجرد رفع التظلم منه وقف تنفيذ الأمر (المادة ١٦١ من قانون الاثبات) ويجوز للمنفذ ضده الاستشكال فى التنفيذ إذا كان أمر التقدير لم يستكمل بعد شرائطه كسند تنفيذى كأن يكون هناك تظلماً مقاماً عنه لم يفصل فيه بعد أو كأن يكون أمر التقدير غير ممهوراً بالصيغة التنفيذية ففى مثل هذه الحالات إذا استبان لقاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة جدية ذلك القول قضى بوقف التنفيذ وان استبان له العكس قضى بالرفض.

(مؤلفنا الجديد فى الأوامر على العرائض ومنازعتها التنفيذية طبعة ١٩٨٢ ص١٨٩ وما بعدها)

ثانياً: الأمر الصادر على عريضة بتقدير أتعاب الخبير لا يعدو أن يكون أمراً على عريضة فالأصل أنه يخضع للسقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات الجديد إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ولكن المادة ١٨٩ من قانون المرافعات الجديد تستثنى من هذا السقوط أوامر تقدير مصاريف الدعوى على تقدير أنها انما تكمل الحكم فيها ولا شك فى صحة قياس الأوامر بتقدير أتعاب الخبراء على ما قررته المادة ١٨٩ المتقدمة لأن هذه الأوامر تتضمن فى الواقع قضاء قطيعاً بالأتعاب لصالح الخبير فيجب ألا تسقط إلا بخمس عشرة سنة عملاً بالأصل العام فى التشريع.

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص٣٨٩)

ثالثاً: يختص القضاء المستعجل بتقدير أتعاب الخبراء الذين يندبهم وهو يختص بهذه الأوامر لا بحسبانها من الأمور المستعجلة المندرجة تحت نص المادة ٤٥ مرافعات بل بحسبانها متفرعة من الحكم الصادر فى الدعوى المطروحة أمامه. كما يختص أيضاً ينظر التظلم فى تلك الأوامر.

رابعاً: إذا صدر أمر التقدير قبل الحكم في موضوع الدعوى فإنه يكون واجب التنفيذ فيما زاد على الأمانة على الخصم الذى طلب تعيين الخبير سواء أكان هذا الخصم هو المدعى أو المدعى عليه أما بعد صدور الحكم فإن أمر التقدير يكون نافذاً أيضاً على الخصم الذى قضى عليه بالمصروفات ولكن ليس معنى هذا أن المشرع اعتبر المحكوم له الذى طلب تعيين الخبير ملزماً بالتضامن مع المحكوم عليه بأتعاب الخبير ومصروفاته ولكن المقصود من حكم المادة ١٥٨ التيسير على الخبير فى استيفاء حقه من أى من الخصمين فلا يجوز للمحكمة أن تقضى فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى بالزام المحكوم له بأتعاب الخبير بالتضامن مع المحكوم عليه بل يتعين عليها أن تعمل حكم المادة ١٨٤ مرافعات فلا تقضى بمصروفات الدعوى إلا على الخصم المحكوم عليه فيها فإذا قام المحكوم له بالوفاء بأتعاب الخبير ومصروفاته الصادر بأمر التقدير طبقاً لحكم المادة ١٥٨ اثبات كان له أن يرجع بها على الخصم الآخر الذى خسر الدعوى نفاذاً للحكم الصادر ضده فى موضوع الدعوى الذى قضى بالزامه بالمصروفات.

(الاثبات للمستشار محمد عبداللطيف الجزء الثانى ص٤٠٦ ومشار إليه فى التعليق على قانون المرافعات للمستشار الدناصورى والأستاذ عكاز طبعة ١٩٨٤ ص٦٥١)

خامساً: عملاً بنص المادة ١٥٩ من قانون الاثبات فإن للخبير ولكل خصم فى الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير وذلك خلال الثمانية الأيام التالية لاعلانه ويكون الاعلان على يد محضر ويلاحظ أن هذا الميعاد يضاف إليه ميعاد مسافة عملاً بنص المادة ١٦ من قانون المرافعات.

سادساً: عملاً بنص المادة ١٦٠ من قانون الاثبات فانه لا يقبل التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه ايداع الباقى من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأداء ما يستحق الخبير. وعلى المحكمة أن

تتحقق من ذلك بنفسها. فإن تبين لها أن الايداع لم يتم طبقاً للمادة المشار إليها قضت ولو من تلقاء نفسها بعدم قبول التظلم.

سابعاً: لابد وأن يحصل التظلم بتقرير فى قلم الكتاب ومن ثم فإنه لا يجوز اقامة التظلم من أمر التقدير بطريق اقامة دعوى عادية.

ثامنا: ومن احكام محكمة النقض

١- أن المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات قد جعلت تقدير أجرة الخبير قبل صدور الحكم فى الدعوى نافذاً على الخصم الذى طلب تعيينه واذن هذا الخصم يكون هو الملزم بمصاريف المعارضة ضده وخصومه الذين لم يخاصموا فى المعارضة الا ليكون الحكم صادراً فى مواجهتهم فى حين أن المعارض ضده هو وحده الذى كان قد طلب تعيين أهل الخبرة فى الدعوى وهو الذى طلب المعارض الزامه بمصاريفها فانه يكون قد أخطأ تطبيق المادة ١١٣ من قانون المرافعات وتعين نقضه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٩/٢/١٠ الطعن رقم ١٨٠ لسنة ١٧ق)

٢- أن قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه لما كانت المادة ١٢ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ جعلت تقدير الخبير على أساس أيام العمل فى المأمورية كان من الواجب على المحكمة أن تبين فى حكمها أنها اعتبرت بهذا الأساس فى تقديرها والا كان الحكم قاصراً فى التسبيب متعيناً نقضه فإذا كان الحكم إذ قدر أتعاب الخبير بمبلغ معين لم يبين أنه بنى تقديره على الأساس المذكور فإنه يكون متعيناً نقضه.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٩/٢/١٠ الطعن رقم ١٨٠ لسنة ١٧ق)

٣- أن المادة ١٢ من القانون ٧٥ لسنة ١٩٣٣ توجب أن يكون تقدير أجر الخبير على أساس الوقت الذى تقرر المحكمة أن المأمورية استغرقته ولو كان أقل مما

قال به الخبير ثم أن المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات تجعل أجرالخبير بعد الفصل فى الدعوى نافذاً على أن طلب تعيينه من الخصوم وعلى من ألزم منهم بالمصروفات معاً. فإذا كان الحكم إذ قدر أتعاب الخبير جزافاً لم يبين وقت العمل الذى اتخذه أساساً للتقدير فانه يكون قاصراً ثم أنه إذا كان لم يجعل أمر التقدير نافذاً على من طلبوا تعيين الخبير بل قصر التنفيذ على المحكوم عليه وحده فانه يكون قد خالف القانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٧/٣/٢٠ الطعن رقم ٥٧ لسنة ١٦ق)

٤- أن المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات إذ نصت على أن تقدير أجر الخبير يكون نافذاً على الخصم الذى طلب تعيين أهل الخبرة ومن بعد صدور الحكم فى الدعوى يكون نافذاً أيضاً على من حكم عليه بالمصروفات فانها لا تلزم المحكوم له فى الدعوى بأتعاب الخبير بالتضامن مع المحكوم عليه فيها بالمصروفات.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٤/٢/٢٤ الطعن رقم ٥٥ لسنة ١٣ق)

٥- مادامت المحكمة قد أثبتت فى حكمها بتقدير أتعاب الخبير أنها اطلعت على تقريره ومحاضر أعماله والكشف المقدم منه وبينت كل الأعمال التى قام بها وثبت تقديرها على هذا الأساس وبالتطبيق للمادة ١٢ من قانون الخبراء التى تخولها انقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير إذا رأت أن ما ذكره هو من ذلك غير متناسباً مع العمل الذى قام به فان حكمها يكون مبيناً على أسباب كافية مؤدية إلى ما قضى به.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٤/٢/٢٤ الطعن رقم ٥٥ لسنة ١٣ق)

٦- ان المادة ١٢ من قانون الخبراء حين بينت الحدود التى تراعيها المحكمة فى تقدير أجور الخبراء باعتبار الوقت الذى يقضونه فى اداء مهمتهم قد ذكرت أنه يجوز انقاص عدد الأيام والساعات المبينه بالكشف المقدم من الخبير إذا كانت

غير متناسبة مع العمل الذى قام به كما يجوز أن تقدر للخبير أتعاباً اضافية بسبب أهمية النزاع وطبيعته ومؤدى ذلك أن من واجب القاضى عند التقدير أن يراجع مدة العمل الذى قام به الخبير بينها فى تقريره فإذا وجد فيها مغالاة خفضها إلى القدر الذى يرى فيه الكفاية لأداء العمل واتخذ ذلك أساساً لتقدير الأجر وهذا يقتضى من المحكمة أن تبين فى حكمها ذلك الأساس وإلا كان حكمها قاصراً.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٢/٦/١ الطعن رقم ٤ لسنة ١٢ق)

من الأحكام الحديثة لمحكمة النقض
فى الخبرة عموماً

١- يحق لقاضى الموضوع أن يستعين بالخبراء فى المسائل التى يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التى لا تشملها معارفه والوقائع المادية التى قد يشق عليه الوصول إليها دون المسائل القانونية التى يفترض فيه العلم بها.

(الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١/٣)

٢- وان كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع إلا أنه إذا كان دفاع الخصم بندب خبير هو وسيلته الوحيدة فى الاثبات فلا يجوز للمحكمة الاعراض عن تحقيقه دون سبب مقبول.

(الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١/١٣)

٣- محكمة الموضوع عدم التزامها باعادة المأمورية إلى خبير آخر أو باحالة الدعوى للتحقيق متى اطمأنت إلى تقرير الخبير ووجدت فيه الكفاية لتكوين عقيدتها.

(الطعن رقم ٢١١٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٤)

٤- تعيين الخبير وابداله عند تأخره فى ايداع التقرير. وجوب صدور حكم قضائى به ابدال الخبير لطلبه اعفاءه من أداء المأمورية جواز التقرير به من رئيس الدائرة التى عينته.

(الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧)

٥- محكمة الموضوع عدم التزامها أصلاً باجابة طلب ندب خبير متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها. عدم اشارتها إليه فى حكمها قضاء ضمنى برفضه.

(الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٣١)

٦- الاعتراض على شخص الخبير أو عمله وجوب ابدائه أمام الخبير أو أمام محكمة الموضوع عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥ - وأيضاً الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٥)

٧- محكمة الموضوع عدم التزامها باعادة المأمورية إلى خبير آخر أو باحالة الدعوى للتحقيق متى اطمأنت إلى تقرير الخبير ووجدت فيه الكفاية لتكوين عقيدتها.

(الطعن رقم ٢١١٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٤ - وأيضاً الطعن رقم ١٩٦٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٠)

٨- سلطة محكمة الموضوع فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير أدلتها مادامت تقيم قضاءها على أسباب سائغة عدم التزامها بتتبع حجج الخصوم والرد استقلالاً على كل حجة أو اجابة الطاعن لطلب اعادة المأمورية للخبير.

(الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٥/٦)

٩- محكمة الموضوع لها السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه واستخلاص

الحقيقة منها والجزم بما لم تقطع به تقارير الخبراء متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢)

١٠- اعتماد الحكم لما قرره الخبير فى مسألة قانونية دون ابداء رأيه فيه خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٩٠٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩)

١١- المفاضلة بين مستندات الملكية المقدمة من الخصوم فى الدعوى من مسائل القانون التزام محكمة الموضوع بأن تقول كلمتها فيه تخلف ذلك أثره قصور اعتماد المحكمة على تقرير الخبير لا يغنى عنه.

(الطعن رقم ١٠٨٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٣١)

١٢- عمل الخبير عنصر من عناصر الاثبات الواقعية فى الدعوى خضوعه لتقدير محكمة الموضوع أخذها بتقريرة محمولاً على أسبابه يفيد أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه. الخبير غير ملزم بأداء عمله على وجه محدد شرطه تحقق الغاية من ندبه.

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٥)

١٣- اغفال ارفاق ايصال الخطاب الدال على دعوة الخصوم امام الخبير لا بطلان طالما اثبت دعوته بمحاضر أعماله.

(الطعن رقم ٩٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٧)

١٤- ايداع الخبير تقريره لازمه اخطار الخصوم بهذا الايداع تخلف ذلك أثره بطلان الاجراءات التالية إذ شابها عيب جوهرى ترتب عليه ضرر

للخصم مثال – الحكم فى الدعوى على أساس التقرير الذى لم يعلن الخصوم بايداعه.

(الطعن رقم ١٢٨٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٩)

١٥– النعى ببطلان تقرير الخبير التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبول.

(الطعن رقم ٩٨١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٢/٥)

١٦– ذكر الخبير فى تقريره أن البصمة لا تصلح للمضاهاة لأنها مطموسة لا يحول دون تحقيق صحتها بقواعد الاثبات الأخرى.

(الطعن رقم ١٢٢٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٥)

١٧– التحقيق الذى يصلح اتخاذه سنداً أساسياً للحكم شرطه ما يجريه الخبير من سماع الشهود ليس تحقيقاً اعتماد تقرير الخبير فى تحقيق وضع اليد على أقوال الشهود دون أى اجراء آخر يعتمد على خبرته الفنية فساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١١/١٧)

١٨– تعويل الحكم فى قضاءه على تقرير الخبير الذى لم يعرض لما أثاره الطاعن من دفاع جوهرى قصور.

(الطعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨)

١٩– حق قاضى الموضوع فى الاستعانة بالخبراء فى المسائل الفنية له السلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وجوب بحث الدفاع الجوهرى للخصوم واسباغ التكييف الصحيح على الدعوى.

(الطعن رقم ١٧٦٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٧)

٢٠- عدم تقيد محكمة الموضوع برأى الخبير المنتدب فى الدعوى باعتباره عنصراً من عناصر الإثبات التى تخضع لتقديرها حسبها اقامة قضائها على ما ترى استخلاصه منها بأسباب سائغة.

(الطعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨)

٢١- محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته حسبها اقامة قضائها على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨)

٢٢- اقتناع محكمة الموضوع بكفاية الابحاث التى أجراها الخبير لسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه استخلاصها كسب المطعون عليهم ومورثهم من قبلهم ملكية الحصة الشائعة موضوع النزاع بمضى المدة الطويلة استناداً إلى أسباب سائغة كافية لحمل قضائها لا عليها إن لم ترد على المستندات المقدمة من الطاعن علة ذلك جدل موضوعى.

(الطعن رقم ١٣٥٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٥)

٢٣- أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير طلب الخصم ندب خبير فى الدعوى إلا أنه لا يجوز لها أن تلتفت عن ذلك متى كان هذا الدليل هو وسيلته الوحيدة فى إثبات إدعائه وكانت أوراق الدعوى خالية من دليل جازم بثبوت الحق أو نفيه.

(الطعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٣/١٣)

٢٤- عدم الإشارة إلى طلب ندب خبير

تعتبر عدم الإشارة صراحة إلى طلب ندب خبير بمثابة قضاء ضمنى برفض هذا الطلب إذ أن إقامة الحكم على اعتبارات مبرره يعتبر رداً ضمنياً على ما أبدى من دفاع.

(الطعن رقم ٢١٧٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩١/١/٢٠)

٢٥- متى كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى لإقتناعها بصحة أسبابه فانها لا تكون ملزمة من بعد إلى بيان سبب إطراح تقرير الخبير الإستشارى الذى قدمه الطاعن إذ فى اخذها بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ما يعد أنها لم ترى فى تقرير الخبير الإستشارى ما ينال من صحة تقرير الخبير الذى اخذته كما أنها لا تكون ملزمة بمناقشة تقرير الخبير الإستشارى أو الرد عليه.

(الطعن رقم ١٦٣١، ١٦٤١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٧)

٢٦- متى رأت محكمة الموضوع الأخذ بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى فان فى ذلك ما يدل على أنها لم تر فى التقرير الإستشارى ما ينال من صحة التقرير الذى إطمأنت إليه وأخذت به لا تكون ملزمة بعد ذلك بالإستجابة إلى طلب ندب خبير مرجح فى الدعوى أو الرد إستقلالاً على الطعون التى وجهها الطاعن إلى هذا التقرير.

(الطعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٨)

٢٧- لمحكمة الموضوع مطلق الحرية فى تقرير ما يدلى به الخبراء من آراء والأخذ برأى واحد منهم ولو ندبت خبيراً ثانياً إذ لا يعدو أن يكون ندب الأخير إجراء تتخذه المحكمة لإستكمال عناصر النزاع فلا يحول ذلك دون رجوعها إلى تقرير الخبير الأول والأخذ به عند الفصل فى موضوع الدعوى.

(الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٠)

٢٨- لا يعيب الحكم إعتماده لتقديرات الخبير عن السنوات من ١٩٦٧ إلى ١٩٦٩ إذ لمحكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية أن تأخذ تقرير الخبير كله أو ببعض ما جاء به وتطرح بعضه لأنها غير مقيده بآراء أهل الخبرة

فهى لا تقضى إلا على ما تطمئن إليه ولا يعتبر ذلك من قبيل التناقض خاصة وان السنوات الضريبية تستقل عن بعضها البعض.

(الطعن رقم ١٣٣١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/١/١٩)

٢٩- إذا أخذت المحكمة بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى وأحالت فى بيان اسباب حكمها إليه وكانت اسبابه لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها بحيث لا تصلح رداً على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم فان حكمها يكون معيباً بالقصور.

(الطعن رقم ٢٥٤٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٣/٢١)

٣٠- محكمة الموضوع - لا يعيب حكمها الاستدلال بأقوال الشهود أمام الخبير أو فى أى تحقيق إدارى دون حلف يمين لأن المرجع فى تقدير الأقوال كقرينة قضائيةهو إقتناع محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/١/٢٠)

٣١- لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير رأى الخبير دون معقب عليها باعتبار أن رأيه لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الاثبات وأن لها أن تأخذ بتقريره متى اقتنعت بسلامته وكفاية أبحاثه. إلا أن أخذها بتقرير الخبيرالمشروط بأن تبين المحكمة كيف أفاد التقرير معنى ما استخلصته منه المحكمة.

(الطعن رقمم ١٦٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣)

٣٢- تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه تستقل به محكمة الموضوع - لها أن تقدر رأى الخبير ولو فى مسألة فنية دون حاجة إلى الاستعانة برأى خبير آخر ولو طلبه الخصوم - عدم التزام المحكمة بمناقشة الخبير المنتدب أو ندب خبير مرجح فى الدعوى.

(الطعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٣)

٣٣- إذا كان الثابت من محاضر أعمال الخبرة الثلاثة أنهم اشتركوا جميعاً في الفحص والمضاهاه وكافة الأبحاث الفنيه وإبداء الرأى فلا يعيب التقرير قيام أحدهم بالأعمال التحضيرية تمهيداً لمباشرة الخبراء الثلاثة للعمل الذى كلفتهم به المحكمة.

(الطعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٣)

٣٤- للخبير أن يعهد إلى أحد مساعديه بالقيام بأحد الأعمال التحضيرية مادام أنه يقوم بنفسه بإجراء البحث الفنى وإبداء الرأى فيه.

(الطعن رقم ٢٥٤٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٩)

٣٥- الأصل فى الإجراءات أنها روعيت - طالما لم يوجب الشارع على الخبير ارفاق إيصال الخطاب الموصى عليه - إخطار الخصوم لأطراف الخصومة فإن أغفال ارفاقه لا ينفى واقعة الإخطار فى ذاتها - التحقيق من إخطار الخبير الخصوم ببدء عمله ونفى ذلك من الأمور الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٨٦٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢)

٣٦- وأيضاً - المقرر فى قضاء هذه المحكمة بأن الأصل فى الإجراءات الصحة وإذ كان الثابت من مدونات أعمال الخبير المرفق بملف الطعن أنه قد قام بإخطار الطاعنين أمامه لمباشرة المأمورية وذلك بموجب خطابات مسجلة وكان الخبير غير ملزم بإرفاق صور هذه الخطابات فإن النعى عليه بإغفاله إخطارهما قبل مباشرة المأمورية يكون على غير أساس.

(الطعن قم ٢٠٣٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٤/٤)

٣٧- أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تحيل فى أسباب حكمها إلى ما جاء بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى فإن حكمها يكون معيباً إذا كان ما ورد فى التقرير لا يصلح لإقامة الحكم عليه.

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٥)

٣٨- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع متى رأت الأخذ بتقرير الخبير لإطمئنانها إليه فإن نتيجة تقرير الخبير وأسبابه تعتبر جزءاً مكملاً لأسباب الحكم ولا موجب على المحكمة أن تدعمه بأسباب خاصة.

(الطعن رقم ٩٦١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٠)

٣٩- من المقرر أنه يجوز للمحكمة أن تقضى فى المسائل الفنية فى الدعوى دون الإستعانة بأهل الخبرة - طالما وجدت فى المستندات المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها.

(الطعن رقم ٢٣٢٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٣)

٤٠- إن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - وفقاً لنص المادتين ٣٥، ١٥١ من قانون الإثبات أن المشرع إستلزم إخطار الخبير للخصوم بإيداعه تقريره ليتابعوا حضور الجلسات التى كانوا معفون من حضورها أثناء قيامه بمهمته وأنه إن كان لم يرتب البطلان على عـــدم الإخطار فى ذاته إلا أن هذا البطلان يلحق الإجراءات التالية لدعوة الخبير للخصوم إذا شابها عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم كأن يحكم فى الدعوى على أساس التقرير الذى لم يعلم الخصوم بإيداعه فلم يبدوا دفاعهم بشأنه لعدم إخطار الخبير لهم والمحكمة من بعده بإيداع التقرير وكان تخلفهم عن الحضور بجلسات الدعوى بسبب مباشرة الخبير للمأمورية لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يعلن إعلاناً قانونياً بإيداع التقرير أمام محكمة أول درجة إذ تم إخطاره على

شقة النزاع التي يطلب إسترداد حيازتها ولم يثبت حضوره بجلسة المرافقة التالية لإيداع التقرير ثم حكمت المحكمة فى الدعوى بناء على ما ورد به فى مصلحة الطاعن الذى لم يتمكن من إبداء دفاعه بشأنه ومن ثم يكون الحكم الإبتدائى قد وقع باطلاً إلا أنه لما كان الأثر الناقل للإستئناف تطبيقاً لحكم المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات يوجب على محكمة الإستئناف نظر الدعوى بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف على أساس ما قدم أمام درجتى التقاضى من أدلة ودفاع ودفوع ما لم يتم التنازل عن التمسك بشئ منها صراحة أو ضمناً وتفصل المحكمة فى النزاع من جديد من الناحيتين القانونية والواقعية ولما كانت الحكمة من تقرير الخبير هى ألا يحكم فى الدعوى على أساس هذا التقرير الذى لم يعلم الخصم به ولم يبد دفاعه بشأنه وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة الإستئنافية قد أعطت حقها فى نظر الدعوى من جديد طبقاً لما أبدى أمامهامن أوجه دفاع جديدة متصلاً عما سبق طرحه أمام محكمة أول درجة وما أبداه الطاعن من إعتراضات على تقرير الخبير ثم إستعملت سلطتها فى تقدير الدليل المستمد من هذا التقرير وإنتهت بما أوردته من أسباب سائغه إلى إعتماد تقرير الخبير الذى إنتدبته محكمة أول درجة وأقامت قضاءها فى الدعوى على هدى ما إنتهت إليه فيه ومن ثم فلا يعيب الحكم تأييده للحكم الإبتدائى الذى شابه البطلان والذى كان يتعين القضاء ببطلانه مادام قد تعرض للموضوع وبحث الدعوى من جديد بأسباب مستقله ويكون النعى وأياً كان وجه الرأى فيه غير منتج.

(الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٣)

٤١- خطأ الحكم القاضى بندب الخبير فى تحديد مهمته ورسم الخطة التى أوجب عليه إتباعها فى أداء مأموريته بإعتبار أن هذا الخطأ لا يضير الخصوم

لأن لهم إبداء كل ما لديهم من أوجه دفاع عن حقوقهم عند نظرا الموضوع ولأن عمل الخبير ليس إلا إجراء تمهيدياً لا يقيد المحكمة بشئ عند البت في موضوع الدعوى.

(الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٤/٥)

٤٢- عمل الخبير عنصر من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى خضوعه لتقدير محكمة الموضوع أخذها بتقريره محمولاً على أسبابه مفادة أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه.

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣١)

٤٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إقتناع قاض الموضوع بعمل الخبير وسلامة الأسس التى بنى عليها مما يدخل فى سلطته الموضوعية وفى تقدير الدليل بغير إلتزام بالرد إستقلالاً على المطاعن الموجهة إليه وأنها متى رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لإقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون بعد ذلك ملزمة بالرد إستقلالاً على ما يوجهه الخصوم من طعون إلى ذلك التقرير.

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١١)

٤٤- تقرير الخبير عنصر من عناصر الإثبات خضوعه لتقدير محكمة الموضوع قيام التقرير على حجج تؤيدها الأدلة والقرائن الثابتة بالأوراق إطراح المحكمة للنتيجة التى إنتهى إليها الخبير والأخذ بنتيجة مخالفة شرطه - الرد على ما جاء بالتقرير من حجج وأن تقيم قضاءها على أدلة صحيحة سائغة تؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها ولا تخالف الثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ٥٦١٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٥)

٤٥- المقـرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير عمل أهل الخبرة هو ما تستقل بـه محكمة الموضوع وأنها متى رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقـرير الخبير لصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمه بالرد إستقلالاً على الطعون التى توجـه إلى ذلك التقرير لأن فى أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير.

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٢/٤)

٤٦- الأصل فى الإجراءات أنها روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ذلك - إثبات الخبير بمحضر اعماله إخطاره الطاعنين بمباشرة المأمورية إدعائهما على عدم دعوتهما للحضور دون أن يقدما الدليل على ذلك - لا بطلان.

(الطعن رقم ١٩٣٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٧)

٤٧- أخذ المحكمة بالنتيجة التى إنتهى إليها الخبير بأسباب لا تؤدى إليها ولا تصلح رداً على دفاع جوهرى للخصوم قصور.

(الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣١)

٤٨- البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بحكم ندب الخبير أو على عدم دعوة الخبير له نسبى زواله بتحقيق الغاية من الإجراء أو إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً حضور الخصم أمام الخبير بشخصه أو ممن ينوب عنه أثره يفيد علمه بصدور حكم الإثبات.

(الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩)

٤٩- محكمة الموضوع لها فى الأحوال التى يكون فيها الإثبات جائزاً بالبينة أن تعتمد فى تكوين عقيدتها على تحقيق أجراه الخبير وأقوال شهود سمعتهم دون حلف يمين كقرينة قضائية.

(الطعن رقم ٢٩٨٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥)

٥٠- حجية الحكم نطاقها ثبوتها للأحكام القطعية التى فصلت فى موضوع الدعوى أو جزء منه أو دفع من الدفوع الشكلية أو الموضوعية الحكم بندب خبير فى الدعوى عدم فصله على وجه قطعي فى أية نقطة من نقط النزاع لا حجية له فى موضوع النزاع تلتزمها المحكمة بعد تنفيذه.

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣١)

٥١- الحكم بندب خبير ما يرد به من وجهات نظر قانونية أو إقتراحات موضوعية لا يحوز الحجية طالما لم يتضمن حسماً لخلاف بين الخصوم جواز العدول عنه.

(الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٤/٧)

٥٢- الإستعانة بخبير القصد منه البت فى مسألة فنية لازمه مباشرة المأمورية خبير متخصص.

(الطعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠)

الصيغ القانونية

للخبرة

١- حكم تمهيدى بندب خبير

من الجدول

حكمت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير الجدول الهندسى «أو الحسابى أو الزراعى» صاحب الدور تكون مأموريته الاطلاع على أوراق الدعوى وما بها من مستندات والانتقال إلى العين المتنازع عليها «يذكر بيان المأمورية المسند إلى الخبير تنفيذها بياناً دقيقاً» وصرحت للخبير بسماع أقوال الخصوم ومن يرى لزوماً لسماع أقواله دون حلف يمين. والانتقال إلى أى جهة حكومية أو غير حكومية يرى ضرورة للاطلاع على ما لديها من مستندات. وعموماً اتخاذ كافة ما يراه لازماً للوصول إلى الحقيقة. وقدرت للخبير أمانة قدرها: ..... على ذمة أتعابه ومصروفاته على أن تصرف له دون اجراءات وألزمت المدعى بها. وحددت جلسة / / ١٩ لنظر الدعوى حال عدم سداد الامانة وذات الجلسة ليؤدى الخبير اليمين القانونية حال سدادها. وبجلسة / / ١٩ لنظر موضوع الدعوى. وعلى الخبير ايداع تقريره إلى ما قبل الجلسة الأخيرة بأسبوعين. وأبقت الفصل فى المصاريف وعلى قلم كتاب المحكمة إعلان منطوق هذا الحكم لمن لم يحضر النطق به من الخصوم.

أمين السر   القاضى

٢- حكم تمهيدى بندب خبير

من مكتب خبراء وزارة العدل

حكمت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل بمحافظة .... ليندب بدوره أحد خبرائه (المهندسين أو المحاسبين أو الزراعين) تكون مأموريته الإطلاع على أوراق الدعوى وما بها من مستندات والإنتقال إلى العين محل النزاع لمعاينتها على بياناً لـ (............. تذكر المأمورية) . صرحت للخبير بسماع أقوال الخصوم ومن يرى لزوماً لسماع أقواله دون حلف يمين. والانتقال إلى أى جهة حكومية أو غير حكومية يرى ضرورة الإنتقال إليها والإطلاع على ما لديها من مستندات وعموماً إتخاذ كافة ما يراه لازماً للوصول إلى الحقيقة. وقدرت لمكتب الخبراء أمانة قدرها .... على المدعى إيداعها خزانة المحكمة خلال .... وحددت جلسة / / ١٩ لنظر الدعوى حال عدم سداد الأمانة. جلسة / / ١٩ لنظر موضوعها حال سدادها. وعلى الخبير إيداع تقريره إلى ما قبل الجلسة الأخيرة بأسبوعين. وأبقت الفصل فى المصاريف وعلى قلم الكتاب إعلان منطوق هذا الحكم لمن لم يحضر النطق من الخصوم.

أمين السر **القاضى**

٣- صيغة دعوى برد خبير[١]

أنه فى يوم ....

بناء على طلب (أ) ومهنته .... وجنسيته ....

ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى

(١) الأستاذين شوقى وهبى ومهنى مشرقى المرجع السابق ص(٣١).

بشارع .... بجهة .... أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من:

١- (ب) .... الخبير .... وجنسيته .... ومقيم ....

متخاطباً مع ....

٢- (جـ) .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ....

متخاطباً مع ....

واعلنتهما بالآتى

بتاريخ / / ١٩ أصدرت محكمة .... حكماً تمهيدياً فى القضية رقم .... سنة .... بندب خبير لاداء المأمورية الموضحة به.

وحيث أن الخبير المذكور (يذكر سبب الرد من واقع الأسباب المبينة بالمادة ١٤٧ إثبات).

وحيث أنه يحق للطالب فى هذه الحالة طلب رد هذا الخبير ومنعه من أداء المأمورية الموكولة سالفة الذكر.

لـــذلـك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا للمعلن لهما كلفتهما بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التي ستنعقد علناً يوم .... الموافق / / ١٩ ليسمع المعلن إليه الأول في مواجهة الثاني الحكم برده ومنعه من أداء المأمورية الموكولة إليه بمقتضى الحكم التمهيدى الصادر بتاريخ / / ١٩ في القضية رقم ..... محكمة .... وندب خبيراً آخر للقيام بها مع الزام من ترى المحكمة الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه.

٤- أمر بتقدير أتعاب خبير[١]

نحن .... رئيس محكمة (أو قاضى محكمة)

بعد الإطلاع على أوراقالدعوى رقم .... لسنة .... محكمة .... المقامة .... من .... ضد ....

وعلى تقدير ومحاضر أعمال وكشف الخبير .... يقدر للسيد الخبير مبلغ .... وذلك قيمة مصروفاته وأتعابه ويخصم من ذلك مبلغ الأمانة المدفوع وقدره .... والمسدد بالقسيمة رقم .... وبخزانة محكمة .... بتاريخ .... والسابق صرفها له وعلى ذلك يكون الباقي مبلغ .... ينفذ به على ....

التاريخ..................

رئيس المحكمة أو القاضي

إمضاء

---

(١) المستشار سيد حسن البغال المرجع السابق، ص٨٢٨.

٥- تظلم من أمر بتقدير أتعاب خبير[١]

قام كتاب محكمة ....

تقرير معارضة فى أمر تقدير أتعاب خبير.

أنه فى يوم ....

أمـامنا نحن .... رئيس القلم ....
حضر .... (الاسم والمهنة والموطن ومحله المختار)
وقرر بأنه قد صدر بتاريخ .... من رئيس محكمة ....
أمر بتقدير أتعاب الخبير فى القضية رقم .... بمبلغ ....
تسلم منه مبلغ .... قيمـة الأمـانـة المـدفوعة لحسابه والباقى
مبلغ .... قيمـة ما يطـالب به وقد أعلن الحاضر بهذا التقدير
بتاريخ ....

وحيث أن هذا التقدير مبالغ فيه بسبب .... (أو للأسباب التى سيبديها الحاضر بالمرافقة).

لـذلك

يقـرر الحـاضر التظـلم من أمر التقدير سالف الذكر لما ذكر من أسباب وحررنا هـذا التظـلم وحددنا لنظـر المعـارضة جلسة .... أمام محكمة ....

رئيس القلم — المقـــر

إمضـــاء — إمضـــاء

---

(١) المستشار الدكتور أبو اليزيد على المتيت المرجع السابق، ص٨٢.

ملحق

المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢
بتنظيم الخبرة أمام وجهات القضاء

بعد الاطلاع علي المادة ٤١ من الدستور، ونظراً إلي حالة الضرورة، وعلي القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل علي لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها،

وعلى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الوطنية،

وعلى المادة ٨٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل،

وعلى المادتين ١١ و١٧ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٤٨ بالرسوم أمام المحاكم الحسبية،

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر به القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٩،

وعلى قانون نظام القضاء الصادر به القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ،

وعلى قانون الاجراءات الجنائية الصادر به القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠،

وبناء على ما عرضه علينا وزير العدل وموافقة رأى مجلس الوزراء.

رسمنا بما هو آت

مادة ١- يقوم بأعمال الخبرة أمام جهات القضاء خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها

بأعمال الخبرة، وكل من ترى جهات القضاء عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفنى من غير من ذكروا.

خبراء الجدول

مادة ٢- الخبراء المقيدون فى جداول المحاكم وقت العمل بهذا القانون يستمرون فى أعمالهم كل فى القسم المدرج فيه ولا يجوز أن يقيد فى هذه الجداول أحد بدلاً ممن تخلو محالهم فى أعى قسم من الأقسام.

مادة ٣- يكون بكل محكمة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية لجنة تسمى «لجنة خبراء الجدول» وتشكل فى محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه والنائب العام أو من ينوب عنه مستشار تنتخبه الجمعية العمومية لكل محكمة لمدة سنة.

وتشكل فى المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه ورئيس النيابة أو من ينوب عنه وقاض تنتخبه الجمعية العمومية لكل محكمة لمدة سنة.

وتعقدهذه اللجنة فى شهر يونية من كل سنة أو كلما دعت الحال للنظر فى استبعاد اسم أى خبير أصبح فى حالة لا تمكنه من أداء أعماله أو فقد شرطاً ن شروط قيده فى الجدول أو حكم عليه بعقوبة جنائية أو صدت عليه أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف.

ويجب أن يشتمل قرار اللجنة على الأسباب التى بنى عليها ويعلن إلى الخبير صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول.

مادة ٤- للخبير الذى قررت اللجنة استبعاد اسمه أن يتظلم من هذا القرار خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه به.

ويكون التظلم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى قررت لجنة الخبراء بها استبعاد اسمه.

ولا يجوز للخبير الذى قررت اللجنة استبعاد اسمه أن يباشر عملاً من أعمال الخبرة حتى يفصل نهائياً فى تظلمه.

مادة ٥- يرفع التظلم إلى اللجنة المشار إليها فى المادة الثالثة منضماً إليها مستشاران تنتخبهما الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف أو قاضيان تنتخبهما الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية على حسب الأحوال.

ويفصل فى التظلم بعد دعوة الخبيرة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول للحضور لابداء أقواله.

ويكون قرا اللجنة نهائية ولو صدر فى غيبة الخبير.

ويبلغ هذا القرار لوزارة العدل.

تأديب خبراء الجدول

مادة ٦- يكون لكل خبير مقيد اسمه فى الجدول ملف بالمحكمة التابع لها وتودع به الملاحظات الخاصة بعمله.

مادة ٧- يبلغ رئيس المحكمة الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول صورة أية شكوى تقدم ضده للرد عليها خلال عشرة أيام من تاريخ ابلاغه اياها.

ولرئيس المحكمة بعد الاطلاع على رد الخبير أن يحفظ الشكوى أو أن يحققها سواء بنفسه أو بمن يندبه من القضاة أو من المستشارين على حسب الأحوال وله بعد ذلك أن يحفظ الشكوى أو ينذر الخبير أو يأمر باحالته إلى لجنة التأديب. وفى كل الأحوال تودع نتيجة الشكوى ملف الخبير.

مادة ٨- تتولى تأديب خبراء الجدول اللجنة المشكلة بالمحكمة الابتدائية أو بمحكمة الاستئناف والمشار إليها فى المادة الخامسة.

مادة ٩- يجوز احالة الخبير إلى المحاكمة التأديبية إذا ارتكب ما يمس الذمة والأمانة وحسن السمعة أو أخل بواجب من واجباته أو أخطأ خطأ جسيماً فى عمله أو امتنع لغير عذر مقبول عن القيام بعمل كلف أياه.

وتكون الاحالة بقرار من رئيس المحكمة.

ولرئيس المحكمة أن يأمر بوقف الخبير إذا اقتضى الحال.

مادة ١٠- يشمل قرار الاتهام على التهمة الموجهة إلى الخبير والأدلة المؤيدة لها.

ويعلن هذا القرار إلى الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول قبل الجلسة المعينة للمحاكمة بعشرة أيام على الأقل.

مادة ١١- للجنة التأديب أن تجرى بنفسها ما تراه لازماً من التحقيق ولها أن تندب لذلك أحد أعضائها. ولها أن تقف الخبير عن مباشرة أعماله حتى تنتهى المحاكمة.

مادة ١٢- تكون جلسات المحكمة التأديبية سرية.

وللخبير أن يحضر الجلسة بشخصه وله أن يقدم دفاعه كتابة وللجنة التأديب أن تطلب حضور الخبير بشخصه، فإذا لم يحضر جاز الحكم فى غيبته بعد التحقيق من صحة اعلانه، ويكون الحكم فى هذه الحالة نهائياً.

مادة ١٣- يجب أن يشتمل الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية على الأسباب التى بنى عليها.

مادة ١٤– العقوبات التأديبية التى يحكم بها على الخبراء هى:

(١) اللوم.

(٢) الوقف لمدة لا تجاوز سنة.

(٣) محو الاسم من الجدول.

مادة ١٥– تبلغ النيابةالعامة رئيس المحكمة ما يصدر على خبراء الجدول من أحكام فى مواد الجنح الجنايات ونتيجة تصرفها فيما يوجه إليهم من اتهامات ويحفظ ذلك كله فى ملف الخبير.

خبراء وزارة العدل

مادة ١٦– يكـون بمقـر كل محكمة ابتدائية مكتب أو أكثر لخبراء وزارة العـدل.

ويعين بقرار من وزير العدل دائرة اختصاص كل مكتب والخبراء اللازمون له ولكل قسم من اقسامه.

مادة ١٧– يكون إدارة الخبراء بوزارة العدل مكتب فنى مهمته توجيه الخبراء توجيهاً فنياً وقسم للتفتيش على أعمالهم ويناط به جميع البيانات التى تساعد على معرفة كفايتهم ومدى حرصهم على أداء واجبات وظيفتهم وكذلك للقيام بالرقابة الفنية على خبراء الجدول فى فروع الحساب والهندسة والزراعة.

ملحوظة: صدر قرار رئيس الجمهورية رقم٧٧٨ لسنة ١٩٦٣ بتحويل إدارة الخبراء بوزارة العدل إلى مصلحة عامة باسم «مصلحة الخبراء».

مادة ١٨– يشترط فيمن يعين فى وظائف الخبرة.

(١) أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.

(٢) أن يكون حائزاً لدرجة بكالوريوس أو ليسانس من إحدى الجامعات المصرية فى مادة القسم الذى يطلب التعيين فيه أو على شهادة تعتبر معادلة لهذه الدرجة من معهد علمى معترف به.

(٣) أن يكون مرخصاً له فى مزاولة مهنة الفرع الذى يشرح للتعيين فيه.

(٤) ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو من مجلس التأديب لأمر مخل بالشرف.

(٥) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

ولا يجوز تعيين أحد فى هذه الوظائف إلا بعد التحقق من كفايتهوصلاحيته لأعمال القسم الذى يعين فيه.

مادة ١٩ – يكون ترتيب وظائف خبراء وزارة العدل على الوجه الآتى:

(١) وظيفة المدير العام.

(٢) وظيفة وكيل المدير العام.

(٣) وظيفة رئيس مكتب الدرجة الأولى وما يعادلها.

(٤) وظيفة رئيس مكتب الدرجة الثانية وما يعادلها.

(٥) وظيفة خبير أو ما يعادلها.

(٦) وظيفة خبير وما يعادلها.

(٧) وظيفة مساعد خبير.

(٨) وظيفة معاون خبير.

ويكون تقسيم المكاتب إلى درجات ومعادلة الوظائف المشار إليها بقرار من وزير العدل.

مادة ٢٠– يعين معاونو الخبراء على سبيل الاختبار لمدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر.

مادة ٢١– لا يجوز أن يعين مساعدخبير رأساً أو بطريق الترقية من وظيفة معاون خبير إلا جاز امتحاناً أمام لجنة مشكلة من:

(١) مدير عام إدارة الخبراء.

(٢) أحد المفتشين القضائيين بوزارة العدل.

(٣) رئيس المكتب الفنى بإدارة الخبراء أو وكيله.

(٤) مفتش القسم المختص بإدارة الخبراء.

مادة ٢٢– يكون شغل باقى وظائف الخبرة بالترقية من الدرجة السابقة مباشرة ومع ذلك يجوز متى توافرت الشروط المبينة فى المادة ١٨ يعين رأساً من الخارج فى وظيفة خبير أول أو ما يعادلها من يكون قد أمضى فى عمله الفنى وبغير انقطاع بالفرع الذى يرشح للتعيين فيه المدد الآتية:

ست سنوات للتعيين فى وظيفة خبير أو ما يعادلها.

اثنتى عشر سنة للتعيين فى وظيفة خبير أول أو ما يعادلها.

ولا يجوز أن تزيد نسبة التعيين من الخارج على الثلث فى جميع الأحوال.

مادة ٢٣– تكون الترقية فى وظائف الخبرة على أساس الأهلية مع مراعاة الأقدمية. وتجرى الترقيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع أعمالهم وملفاتهم وتقارير التفتيش عنهم وما تبديه الجهات القضائية التى يعملون أمامها من ملاحظات فى شأنه.

مادة ٢٤- ينشأ مجلس استشارى لخبراء وزارة العدل يؤلف من:

(١) الوكيل الدائم لوزارة العدل .. .. رئيساً

(٢) مدير عام إدارة المحاكم .. ..

(٣) رئيس التفتيش القضائى وزارة العدل .. .. أعضاء

(٤) مدير عام إدارة الخبراء .. ..

(٥) رئيس تفتيش الخبراء .. ..

ويجتمع المجلس بوزارة العدل، وجميع مداولاته سرية، ويكون انعقاده صحيحاً بحضور الرئيس وثلاثة من أعضائه،وتصدر القرارات بالأغلبية الطلقة للآراء وعند التساوى يرجح الرأي الذى فى جانبه الرئيس.

مادة ٢٥- يؤخذ رأى المجلس الاستشارى فى:

(١) تعيين الخبراءوترقيتهم ونقلهم.

(٢) ندبالخبراء لغير عملهم.

(٣) انشاء مكاتبالخبرة واقسامها.

(٤) سائر المسائل المتعلقة بمكاتب خبراء وزارة العدل.

تأديب خبراء وزارة العدل

مادة ٢٦- يختص بتأديب خبراء وزارة العدل مجلس تأديب يؤلف على الوجه الآتى:

(١) وكيل وزارة العدل الدائم .. .. رئيساً

(٢) النائب العام أو من ينوبعنه .. ..

(٣) مستشار من محكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها لمدة سنتين .. ..

أعضاء

(٤) مدير عام إدارة الخبراء أو من ينوب عنه .. ..

(٥) رئيس أحد مكاتب الخبراء يختاره وزير العدل .. ..

مادة ٢٧– تكـون احـالة الخـبراء إلى المحاكـمة التأديبيـة بقـرارمن وزير العدل وله إذا اقتضى الحال أن يصدر أمراً بوقف الخبيرعن مباشرة أعـماله الوظـيفية.

مادة ٢٨– إذا زادت مدة الوقف قبل صدرالحكم التأديبى على ثلاثة أشهر صرف للخبير نصف راتبه فيما يزيد على المدة المذكورة.

مادة ٢٩– تسرى أحكام المواد ١٠ و١١ و١٢ و١٣ على خـبـراء وزارة العدل فيما يتعلق بتأديبهم.

مادة ٣٠– العـقـوبات التـأديـبيـة التى يحـكم بهـا على خـبـراء وزارة العـدل هى:

(١) اللـــوم.

(٢) الوقف مع الحرمان من المرتب مدة لا تتجاوز ستة أشهر.

(٣) العزل من الوظيفة ويجوزفى هذه الحالة أن ينص فى الحكمعلى حرمان الخبير حقه أو كله أو بعضه فى المعاش أو المكافأة.

مادة ٣١– لوزير العدل أن يوقع عقوبة الانذار والاستقطاع من الراتب لمدة لا تزيد على ١٥ يوماً.

خبراء مصلحة الطب الشرعى

مادة ٣٢ -يكون بمقر كل محكمة ابتدائية قسم للطب الشرعى تعين دائرة اختصاصه بقرار من وزير العدل.

مادة ٣٣- يجوز لوزير العدل أن يلحق بأقسام الطب الشرعى التى توجد بمقر احدى محاكم الاستئناف فروعاً للمعامل السيرولوچية أو للمعامل الكيميائة أو لمباحث التزييف والتزوير أو غيرها من الفروع.

ويعين القرار دائرة اختصاص كل منها.

مادة ٣٤- يكون بمصلحة الطب الشرعى ادادرة للتفتيش الفنى على الأقسام المختلفة ويرأس هذه الإدارة كبير المفتشين.

مادة ٣٥- يشترط فيمن يعين فى وظائف الخبرة الطبية أو الكيميائية الشرعية أن يكون مستكملاً للشروط المبينة فى المادة ١٨ .

مادة ٣٦- يكون ترتيب وظائف خبراء مصلحة الطب الشرعى على الوجه الآتى:

(١) وظيفة كبير الأطباء الشرعيين.

(٢) وظيفة نائب كبير الأطباء الشرعيين.

(٣) وظيفة مساعد كبير الأطباء الشرعيين.

(٤) وظيفة طبيب شرعى درجة أولى وما يعادلها.

(٥) وظيفة طبيب شرعى درجة ثانية وما يعادلها.

(٦) وظيفة طبيب شرعى درجة ثالثة وما يعادلها.

(٧) وظيفة نائب طبيب شرعى وما يعادلها.

(٨) وظيفة مساعد طبيب شرعى وما يعادلها.

(٩) وظيفة معاون طبيب شرعى وما يعادلها.

ويكون تعيين معادلة الوظائف المشار إليها بقرار من وزير العدل.

مادة ٣٧- يكون التعيين فى وظيفة معاون طبيب شرعى أو ما يعادلها على سبيل الاختيار لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر.

مادة ٣٨- يكون شغل وظائف الخبرة الطبية أو الكيميائية الشرعية بالترقية من الدرجة السابقة مباشرة.

ومع ذلك يجوز متى توافرت الشروط المبنية فى المادة ١٨ أن يعين رأساً من الخارج فى تلك الوظائف حتى وظيفة طبيب شرعى من الدرجة الثالثة أو ما يعادلها.

ولايجوز أن تزيد نسبة التعيين من الخارج على الثلث فى جميع الأحوال.

مادة ٣٩- تكون الترقية فى وظائف الخبرة الطبية أو الكيميائية الشرعية على أساس الأهلية مع مراعاة الأقدمية. وتجرى الترقيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع أعمالهم وملفاتهم وتقارير التفتيش وتقارير رؤسائهم عند وما تبديه الجهات التى يعملون أمامها من ملاحظات فى شأنهم.

مادة ٤٠- ينشأ مجلس استشارى لخبراء مصلحة الطب الشرعى يؤلف من:

(١) الوكيل الدائم لوزارة العدل رئيساً.

(٢) النائب العام أو من ينوب عنه.

(٣) مستشار من محكمة استئناف القاهرة تندبه جمعيتها العمومية لمدة سنتين.

(٤) كبير الأطباء الشرعيين أو من ينوب عنه.

(٥) كبير مفتشى مصلحة الطب الشرعى.

(٦) رئيس قسم طب شرعى القاهرة.

(٧) أستاذ الطب الشرعى بكلية الطب بجامعة فؤاد الأول.

ويجتمع المجلس بوزارة العدل، وجميع مداولاته سرية، ويكون انعقاده صحيحاً بحضور الرئيس وأربعة من أعضاء يكون من بينهم النائب العام أو من ينوب عنه وأستاذ الطب الشرعى بكلية الطب بجامعة فؤاد الأول، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للآراء وعند التساوى يرجح الرأى الذى فى جانبه الرئيس.

مادة ٤١- يؤخذ رأى المجلس فى:

(١) تعيين رجال الطب الشرعى وترقيتهم ونقلهم.

(٢) ندب رجال الطب الشرعى لغير علمهم.

(٣) انشاء أقسام الخبرة الطبية أو فروع المعامل السيرولوچية أو المعامل الكيميائية أو لمباحث التزييف والتزوير أو غيرها من الفروع.

(٤) سائر المسائل المتعلقة بالخبرة الطبية الشرعية.

تأديب خبراء مصلحة الطب الشرعى

مادة ٤٢- يختص بتأديب خبراء مصلحة الطب الشرعى مجلس تأديب يؤلف على الوجه الآتى:

(١) الوكيل الدائم لوزارة العدل .. .. رئيساً

(٢) النائب العام أو من ينوب عنه .. ..

(٣) مستشار من محكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها

العمومية لمدة سنتين .. .. أعضاء

(٤) كبير الأطباء الشرعيين أو من ينوب عنه .. ..

(٥) رئيس أحد الأقسام الطبية الشرعية يختاره وزير العدل..

مادة ٤٣- تسرى أحكام المواد ١٠، ١١، ١٢، ١٣، ٢٧، ٢٨، ٣٠، ٣١ على خبراء مصلحة الطب الشرعى.

احكام عامه

مادة ٤٤- لا يجوز لخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى الجمع بين وظائفهم ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لايتفق وكرامتهم واستقلالهم فى عملهم.

وليس لأحد منهم بغير اذن خاص أن يكون محكماً ولو بغير أجر فى نزاع يتصل بعمله ولو كان هذا النزاع غير مطروح أمام القضاء.

ولا يجوز لهم تقديم تقارير استشارية.

ولايجوز أن يعين خبراء وزارة العدل حراساً قضائيين أو وكلاء للدائنين.

وللمجلس الاستشارى أن يقرر منع الخبير من مباشرة أى عمل آخر يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات وظيفته وحسن أدائها.

مادة ٤٥- فى غير حالات الضرورة لايجوز أن تجرى التعيينات والتنقلات بين

خبراء وزارة العدل وخبراء مصلحة الطب الشرعى إلامرة واحدة فى كل سنة ويكون ذلك خلال شهر يولية.

مادة ٤٦- يجب على خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى أن يقميوا فى البلد الذى به مقر عملهم.

مادة ٤٧- يعتبر خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى من مأمورى الضبطية القضائية فيما يختص بالجرائم المتعلقة بالأعمال التى يباشرونها، وفى أثناء قيامهم بها.

مادة ٤٨- استثناء من أحكام المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية يحلف خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى قبل مزاولة أعمال وظائفهم يميناً أمام إحدى دوائر محاكم الإستئناف بأن يؤدوا هذه الأعمال بالذمة والصدق.

ملحوظة: المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات الواردة بالنص مقصود بها قانون المرافعات الملغى- ويقابلها الأن المادة ١٣٩ من قانون الإثبات.

مادة ٤٩- فيما عدا مانص عليه فى هذا القانون يتبع فى شأن الخبراء الموظفين النصوص المبنية فى قانون الموافعات للمواد المدنية والتجارية الخاصة بالخبراء.

مادة ٥٠- لجهات القضاء أن تندب للقيام بأعمال الخبرة خبيراً أو أكثر من خبراء الجدول، أو تندب مكتب خبراء وزارة العدل أو قسم الطب الشرعى زو احدى المصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة فإذا رأت لظروف خاصة أن تندب من غير هؤلاء وجب أن تبين ذلك فى الحكم.

وفى مواد الضرائب لا يقع الندب إلا لخبرة وزارة العدل.

مادة ٥١- إذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى ترسل أوراق الدعوى إليه بواسطة قلم الكتاب المختص مع اخطاره بمباشرة المأمورية.

ويخطر رئيس المكتب أو القسم الجهة القضائية التى ندبته فى الثمانى والأربعين ساعة التالية باسم من أحليت إليه المأمورية إلا فى الحالات المستعجلة فيكون الاخطار على وجه السرعة.

مادة ٥٢- إذا أراد أحد الخبراء الموظفين اعفاءه من أداء مأمورية ابتداء أو فى أثناء أدائها وجب عليه أن يقدم طلباً بذلك إلى رئيس المكتب أو القسم أو المصلحة خلال الثلاثة الأيام التالية لتكليفه أداء المأمورية.

ويبلغ الرئيس هذا الطلب فى اليوم التالى على الأكثر الجهة القضائية التى أصدرت الحكم بندبه مشفوعاً برأيه.

فإذا قبل الطلب ندبت الجهة القضائية خبيراً آخر أو أعادت المأمورية للمكتب أو القسم أو المصلحة لتكليف خبيراً آخر أدعاءها.

مادة ٥٣- إذا حكم برد أحد الخبراء الموظفين أبلغ قلم الكتاب صورة من الحكم إلى مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو المصلحة إذا كان الرد متعلقاً بأحد الخبراء التابعين له وإلى الجهة الرئيسية إذا كان الرد متعلقاً برئيس المكتب أو القسم أو المصلحة.

مادة ٥٤- يقدم خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى تقاريرهم إلى مكتب الخبراء أو القسم التابعين له مصحوباً بمحاضر أعمالهم وجميع المستندات التى سلمت إليهم وكشفاً بأيام العمل والمصروفات، ويتولى المكتب أو القسم ايداع التقرير ومرفقاته قلم كتاب المحكمة.

ويقوم قلم الكتاب فى هذه الحالة باخطار الخصوم بهذا الايداع فى الأربع وعشرين ساعة التالية لحصوله بكتاب موصى عليه.

مادة ٥٥- لايحكم بالمصروفات المنصوص عليها في المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية ولابالغرامة المنصوص عليها في المادة ٢٤٢ منه إذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعي أو أحد الخبراء الموظيفن، وذلك مع حدم الاخلال بالجزاءت التأديبية والتضمنيات ان كان لها وجه.

مادة ٥٦- تحال أعمال الخبرة في القضايا المعفاة من الرسوم إلى مكاتب خبراء وزارة العدل وأقسام الطب الشرعي ولها أن ترجع بالأتعاب والمصروفات على المحكوم عليه بها أو على الشخص المعفى إذا زالت حالة اعساره.

مادة ٥٨- الأتعاب والمصروفات التي تقدر لخبراء وزارة العدل والمصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة تعتبر ايراداً للخزانة العامة وفيما يتعلق بمصلحة الطب الشرعي تتبع اللوائح المقررة لذلك.

مادة ٥٩- تتولى مكاتب الخبراء وأقسام الطب الشرعي والمصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة المطالبة بالأتعاب والمصروفات والطعن في الأوامر والأحكام الخاصة بتقديرها والحضور في الجلسات. ولها أن تنيب عنها ادارة قضايا الحومة في ذلك.

وتتولى اقلام الكتاب تنفيذ هذه الأوامر والأحكام:

مادة ٦٠- تقدر أتعاب الخبرة طبقا للقواعد والفئات الآتية:

(١) من مائتى قرش الى أربعمائة قرش عن يوم العمل بمحل النزاع.

(٢) من مائة قرش الى ثلاثمائة قرش عن يوم الحضور بالمحكمة لمناقشة الموضوع أو لابداء رأى شفوى.

(٣) من مائتى قرش الى ثلاثمائة قرش عن يوم العمل بالمكتب باعتبار اليوم الواحد ست ساعات.

(٤) خمسون قرشا عن إيداع التقرير.

(٥) من مائة قرش الى مائتى قرش عن يوم العمل الذى يقضيه فى الاطلاع بقلم الكتاب اذا كان غير مأذون له فى تسلم أوراق الخصوم أو يقضيه بالمصالح والجهات الأخرى.

ويجوز انقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير اذا كانت غير متناسية مع العمل الذى قام به. كما يجوز أن تقدر له أتعاب اضافية بسبب أهمية النزاع وطبيعته.

احكام متنوعة

مادة ٦١- يلغى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الأهلية والمواد ٢١١- ٢٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

كما تلغى المادة ٨٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل.

وكذلك يلغي كل نص يخالف احكام هذا القانون.

مادة٦٢- على وزير العدل تنفيذ هذا القانون وله اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية.

صدر بقصر المنتزه فى رمضان سنة ١٣٧١ (٢٠ يونية سنة ١٩٥٢).

المذكرة الإيضاحية

لمشروع قانون تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء

للمرسوم ٦٩ لسنة ١٩٥٢

الخبير هو عون القاضى يبسط له الرأى ويضع تحت تصرفه معارفه وتجاربه.

ولقد كانت الخبرة ولاتزال الوسيلة التى يستعين بها القضاء فى كشف ما خفى أو أشكل من الأمور. الا ان هذا العون ينقلب خطرا اذا ما التوى به الغرض أو شابه الميل أو الهوى– ولهذا كان لزاما على الشارع أن يضفى على مهمة الخبير من الأسباب ما يصرنها ويعززها ويمكن لها من أمرها ويزداد الحرص على ذلك والتشبث به اذا لوحظ أن أعمال الخبرة وحاجة القضاء اليها قد تطورت باتساع ميادين الحياة وانبساط آفاقها.

ولقد اجتازت الخبرة فى مصر مراحل مختلفة اذ بدأت ولم يكن لها قانون ينظم شئونها الى أن صدر القانون رقم ١ لسنة ١٩٠٩ وكان أساس نظام الخبرة فيه جداول الخبراء تعدها لجنة للخبراء بكل محكمة ابتدائية واستئنافية. ولم يشترط فى الخبير من مؤهلات الا أن يكون حاصلا على شهادة تعتبرها اللجنة وافية بالغرض. ولهذا انتظمت جداول الخبراء عددا غير قليل ممن لا تتوافر فيهم المؤهلات الازمة للقيام بأعمال الخبرة ولم يكن لهم من التخصص والمران ما تقتضيه أعمالها، مما حدا بالمشروع أن يتدخل لتنظيمها فأصدر فى سنة ١٩٣٣ القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣.

وفى سنة ١٩٣٤ اتجهت وزارة العدل الى تجبة نظام الخبراء الموظفين لدى المجالى الحسبية وما كادت ثمرات هذا النظام تظهر حتى بادرت الوزارة الى التوسع فى تطبيق هذا النظام تظهر حتى بادرت الوزارة الى التوسع فى تطبيق هذا النظام، فانتقل من المجالس الحسبية الى المحاكم الوطنية، ولم تحل سنة ١٩٤٣ الا وادارة الخبراء بوزارة العدل تأخذ مكانها لتشرف على شئون الخبرة فى الزراعة والحساب والهندسة وقامت لها فروع سميت «مكاتب خبراء وزارة العدل» فى كل محكمة ابتدائية وزود كل مكتب بعدد من الخبراء اللازمين للعمل وخصص عدد منهم للضرائب وقامت هيئة تفتيش فنية بالادارة تشرف على عملهم وتوجههم.

ولما كان النظام القائم متشعب القواعد ولم يعد متمشيا مع نهضة القضاء ولا مسايرا لمختلف الأقضية التى جدت فى مناحى الحياة كما لم يعد يكفل الرقابة على أعمال الخبراء مع أهميتها المتزايدة ولاهو شامل لطوائف الخبراء أمام جهات القضاء جميعا فثمة خبراء المجالس الحسبية يعملون بغير قانون اكتفاء بتعليمات يوقعها الخبير بقبول أحكامها. وثمة خبراء المحاكم الشرعية تختارهم المحكمة بقدر ما تأنسه فى الخبير من ثقة. والى جانب هؤلاء خبراء الجداول وخبراء وزارة العدل ومن تنتدبهم المحاكم من المصالح الحكومية وعلى رأسهم مصلحة الطب الشرعى التى تقوم بالدور الأول والأهم فى الخبرة المتصلة بالناحية الجنائية علاوة على ما تقوم به من أعمال الخبرة فى مسائل الأحوال الشخصية والمسائل المدنية وعلى الرغم من ذلك ظل نظامها خاضعا لقرارات تصدر من آن آخر دون أن تستقر حالها على وضع يتناسب ومهمتها الكبرى.

ولما كانت الأعمال التى تتطلب الاستعانة بأهل الخبرة قد اتسع نطاقها باتساع ميادين الحياة وتقدم مركز مصر العمرانى والاجتماعى والاقتصادى وما يقتضيه ذلك من تعدد المنازعات واتخاذها صورا أدق وأكثر خفاء والتواء وكانت تجربة نظام الخبير الموظف قد صادفت نجاحا كبيرا لما كان كل أولئك فقد أعدت وزارة العدل هذا المشروع لتعالج به نظام الخبرة حتى تستقيم أمورها على نسق واحد يجمع شتات أحكامها وأوضاعها أمام مختلف جهات القضاء.

وقوام هذا المشروع أن يكون الخبير موظفا لينبسط اشراف الدولة على عمله وليستشعر هو المسئولية فى أدائه. وتوكيدا لهذه المسئولية ودعما لها اعتبر مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى وحدة قانونية بحيث يقع الندب للمكتب أو القسم ليكون كل منهما مسئولا عن عمل الخبراء التابعين له ومهيمنا على توزيع العمل فيما بينهم وليكون فى اشراف المكتب أو القسم ما يكفل سلامة الارشاد وحسن التوجيه.

ولم يهمل المشروع أم خبراء الجدول فاستبقى الحاليين منهم.

وتوخيا لتوفير العناصر الصالحة وتحقيقا لأهداف هذا القانون رأى المشروع أن يكون لرجال الطب الشرعي وخبراء وزارة العدل من الضمانات ما يحسون معه الغناء عن الاتجاه الى ميدان الأعمال الحرة التي تجتذبهم بوفرة كسبها.

ولما كان قانون المرافعات يتضمن النصوص المتعلقة بالقواعد العامة في ندب الخبراء أمام جهات القضاء وتنحي أهل الخبرة وردهم والواجبات المتعلقة بأداء الخبير مأموريته وأتعاب الخبرا فقد رؤي الاحالة الى هذه النصوص.

أشارت المادة الأولى من مشروع القانون الى الغرض الأول من أغراضه وهو أنه ينظم الخبرة أمام جهات القضاء كافة وكذلك لدى النيابة العامة كما أشارت الى الطوائف المختلفة للخبراء الذين ينظم المشروع أحكامهم وهم خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل وخبراء مصلحة الطب الشرعي والمصالح الأخرى التي بأعمال الخبرة كاداة تحقيق الشخصية وقسم الأمراض العقلية ومصلحة الدمغة وكل من ترى جهات القضاء الاستعانة بهم كحاجة الدعوى الى خبير في التصوير أو التماثيل أو التحف الأثرية وغيرها.

في خبراء الجدول

بدأ المشرع أحكامه بخبراء الجدول لأنهم هم الذين استفتحت بهم الخبرة ولما يزال فريق منهم باقيا. فأشار في المادة الثانية الى أن هؤلاء الخبراء المقيدين في جداول المحاكم وقت العمل بهذا القانون يستمرون في المختلفة. وبهذا النص حقق المشروع اقفال جداول الخبراء تمشيا مع تعميم أداء أعمالهم على ألا يقيد في هذه الجداول أحد في أي محل يخلو بالأقسام نظام الخبراء الموظفين واستبقى المقيدين بجداول الخبرا وفقا للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ رعاية لمصلحتهم وكان طبيعيا أن يستنقى المشروع تشكيل لجنة جدول الخبراء بكل

محكمة ابتدائية أو محكمة استئناف لاللنظر فى قيد أسماء جديدة بل لاستبعاد اسم كل خبير أصبح فى حالة لاتمكنه من اداء أعماله كاصاباته بمرض يقعده عن العمل، وكذلك استبعاد اسم كل خبير حكم عليه بعقوبة جناية أو صدرت عليه أحكام قضائية أو تأديبيه ماسة بالشرف وذلك حسبما كان منصوصا عليه فى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣، واستبقى المشروع نظام تشكيل لجنة لجدول ولجنة التظلم وجعل لجنة التظلم هى لجنة التأديب لوحدة الغرض فى الحالين وحتى يتسق هذا النظام مع فكر المشروع فى أن يكون التأديب من درجة واحدة لجميع الخبراء.

فى خبراء وزارة العدل

تضمن المشروع كذلك بيان الشروط الواجب توافرها فى خبراء وزارة العدل وهذه الشروط مستمدة فى الجملة من القوانين العامة للتوظف وقانون استقلال القضاء. فجعل التعيين فى وظائف المعاونين على سبيل الاختبار وبأن من يعين مساعدا يؤى امتحانا أمام لجنة توافرت فى أعضائها الشروط التى تكفل حسن الاختبار. كما عنى المشرع بتنظيم الترقية فى الوظائف من درجة الى أخرى وجعل أساسه الأقدمية مع توافر الأهلية. ولكى يكفل للخبراء الطمأنينة على مستقبلهم نسبة التعيين من الخارج.

وتوخيا لتوافر الضمانات على المشروع بانشاء هيئة عليا تشرف على تعيين الخبراء ونقلهم ترقيتهم فجعل لهم مجلسا استشاريا يبدى رأية مقدما فى هذه المسائل وفى المسائل الأخرى المتعلقة بنظام الخبرة وروعى فى تشكيله تمثيل الناحية الفنية والادراية والقضائية. وكان طبيعيا الى جانب هذه الضمانات أن يتضمن المشروع ما يودى الى حسن أدائهم لأعمالهم فأشار الى انشاء إدارة للتفتيش وهيأ الأسباب لتخصصهم وتفرغهم فحظر عليهم الجمع بين وظائفهم ومزاولة التجارة أو أية وظيفة بمرتب أو مكافأة أو أى عمل لا يتفق وكرامتهم

واستقلالهم فى عملهم. كما حظر عليهم بغير اذن أن يكونوا محكمين ولو بغير أجر فى نزاع يتصل بعلمهم ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاد وحظر عليهم تقديم استشارية أو تعيينهم حراسا أو وكلاء تفاليس لأن هذه الأعمال لاتتفق وطبيعة الظائف المعهود اليهم. وحرصا على تخصص الخبير وتفرغه لعمله أجاز المشرع للمجلس الاستشارى للخبراء منع الخبير من مباشرة الأعمال التى قد يرى أن القيام بها يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها كنظارة الأوقاف أو الوصاية أو القوامة أو الوكالة عن الغير.

ولم يفت المشروع أن يسبغ على خبراء وزارة العدل صفة رجال الضبطية القضائية فيما يتعلق بالجرئم التى تقع أثناء مباشرتهم الأعمال المكلفين اياها.

فى خبراء مصلحة الطب الشرعى

لما كانت مصلحة الطب الشرعى تقوم بدور خطير وثيق الصلة بالدعوى العمومية وهى من أسس النظام الاجتماعى. فقد هدف المشروع الى أن يحقق لرجال هذه المصلحة وهم أكبر أعوان العدالة– الضمانات التى حققها لخبراد وزارة العدل.

وقد بدأ المشروع فى تنظيم الخبرة الطبية بالنص على ترتيب أقسام الطب الشرعى فى مقر محكمة ابتدائية وفروع للمعامل السيرولوجية والكيميائية ومباحث التزييف والتزوير فى مقر كل محكمة استئنافية ثم أشار الى شروط الاشتغال بوظائف وهى نفس الشروط التى يجب توافره فى خبراء وزارة العدل مضافا اليها الترخيص فى مزاولة المهنة طبقا لأحكام القانون وحظر عليهم ما حظره على خبراء وزارة العدل.

تحقيقا لفكرة تفرغهم وتخصصهم واستقلالهم وكرامتهم. على أن هناك أمورا أخرى محظورة على الأطباء بالذات لم ير المشرع داعيا داعيا اليها كافشاء سر المهنة اكتفاء بنص القانون العام عليها.

ولكى يحقق المشروع لرجال مصلحة الطب الشرعى الطمأنينة على مستقبلهم ويفسح لهم سبيل الترقى- نص على حظر التعيين من الخارج فى الوظائف التى تلى طبيب شرعى أو كيمائى من الدرجة الثالثة لأن هذه الوظائف تحتاج الى ممارسة وخبرة طويلة لاتتوافر الا فيمن تفرغ للفن. ثم قصر التعيين من الخارج على نسبة لاتجاوز الثلث فى جميع الأحوال.

ولقاء هذه الضمانات على المشروع برقابة أعمالهم وحظر عليهم ما حظره على خبراء وزارة النقل وأوجب عليهم أسوة بهم أن يعملوا فى البلد الذى به مقر عملهم لأن مباشرة مهامهم فى المسائل الجنائية يحتاج الى الانتقال العاجل شأنهم فى ذلك شأن رجال النيابة العامة.

وامعانا فى توفير الضمانات جعل المشروع لهم مجلسا أعلى للطب الشرعى المشكل بقرار مجلس الوزراء وقد روعى فى تشكيله أن يكون جامعا العناصر التى لها صلة وثيقة بأعمال المصلحة وجعل من حق هذا المجلس ابداء الرأى فيه وفى مسائل التعيين والترقية والنقل والندب لعمل آخر.

فى ندب الخبراء أمام جهات القضاء

جعل الشرع الندب الأقسام الطب الشرعى وكاتب الخبراء دون الأشخاص القائمين بالعمل فيها لتدعيم المسئولية وتوكيدها كما سبق القول. ونظم طريقة ابلاغ المكاتب والأقسم بمأمورياتهم فأوجب أن يبلغ مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى الجهة التى ندبته اسم من أحيلت اليه المأمورية وذلك فى الثمانى والأربعين ساعة التالية لدعوة المكتب لمباشرة المأمورية استبقاء لسلطان القضاء ورقابته على الخبير الموظف وتيسيرا لدعوته للمناقشة وليتسنى له أن يتنحى وللخصوم أن يردوه.

فى تنحى الخبراء وردهم

استحدث المشرع ما يتبع فى حالة تنحى الخبراء الموظفين وأحال الى قانون

المرافعات فيما يتعلق بالاجراءات الخاصة بنظر طلب الاعفاء من أداء المأمورية والفصل فيه. وظاهر من نصوص المشروع أن التنحى واجراءاته لا يسرى فى حالة صدور قرار من النيابة بندب أهل الخبرة بل لا يكون الا فى حالة صدور حكم بالندب أما قرارات النيابة وأوامرها فلا يصدق عليها وصف الأحكام كما أن تنفيذها بطبيعته عاجل لا يحتمل اجراءات التنحى على أنه يمكن معالجة الأمر اداريا داخل المكاتب وأقسام الطب الشرعى.

وقد رؤى فيما يتعلق بأسباب رد الخبراء واجراءات طلب الرد والفصل فيه الاكتفاء بنصوص قانون المرافعات مع اضافة نص خاص بما يتبع عند الحكم برد الخبير الموظف.

وأجاز المشرع رد رئيس المكتب أو القسم المشرف على عمل الخبير لسبب من أسباب الرد الواردة فى قانون المرافعات فى شأن رد الخبراء- لأن رئيس المكتب ورئيس القسم ورئيس المصلحة يشرفون على عمل الخبير.

فى الواجبات المتعلقة بأداء المأمورية

لم يتضمن المشروع نصوصا خاصة بالواجبات التى يتعين على الخبير أداؤها ابتداء من اخطاره بأداء المأمورية الى تقديم التقرير اكتفاء بالنصوص الواردة فى قانون المرافعات.

وقد أبان المشروع طريقة ايداع التقرير من الخبراء الموظفين أما فيما يتعلق بخبراء الجدول فقد تكفل بها قانون المرافعات.

واستثنى المشروع من الحكم بالمصروفات المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات أو الغرامة المنصوص عليه فى المادة ٢٤٢ منه الخبراء المظفغين لأن الخبير الموظف خاضع لرقابة الوزارة ومصلحة الطب الشرعى اداريا وتأديبيا ولأن الندب ينصب على المكتب أى الوحدة القانونية وزيادة على ذلك فان فى تحميل

الخبير المصروفات أو فى تنفيذ الغرامة عليه ارهاقا له من الناحية المادية. ولم يفت المشروع فى هذا المقام أن ينص على عدم الاخلال بالجزاءات التزديبية. على الخبير المقصر والتضمينات ان كان لها وجه فيكفى أن تبلغ الهيئة القضائية أمر الخبير وزارة العدل أو مصلحة الطب الشرعى فتتولى هى مؤاخذته.

فى أتعاب الخبراء

استحدث المشروع حكما جديدا من شأنه احالة أعمال الخبرة فى قضايا المعافاة الى مكاتب خبراء وزراة العدل وقسم الطب الشرعى دون سواها وعلة ذلك أن هذه القضايا لا تلقى عناية من الخبراء لعدم دفع أتعاب فيها ويشعر خبراء الجدول أنهم مسخرون لأدائها، كما استحدث المشروع حكما جديدا يسوغ لهيئات القضاء الاعفاء من دفع الأمانة ولو كانت القضية غير معفاة متى تحققت الهيئة تفاهة قيمة الدعوى وعدم مسيرة الخصم وحاجاتها لعمل الخبرة.

وقد رفع المشروع أتعاب الخبير بما يتلاءم مع أهمية عمله ومسئوليته وواجباته ومع مراعاة ارتفاع مستوى الحياة الاقتصادى كما قدر أتعابا للخبير نظير اطلاعه على المستندات والأوراق فى المصالح الحكومية والجهات الأخرى وجعل ما يصرفه الخبير الموظف فى سبيل أداء المأمورية سواء فى الانتقال أو فى غيره على عاتق الخزانة على أن يطلب عند تقدير الأتعاب تفصيلا عنها حتى تعوض الخزانة عما تتحمله من هذه المصروفات.

فى تأديب الخراء

نظم المشروع تأديب خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى، فجعل تأديبهم من اختصاص مجلس تأديب خاص لكل منهم وشكل كل مجلس تشكيلا تتوافر فيه عناصر القضاء والخبرة والادارة. وتفاديا لكثرة الاجراءات وتوخيا لسرعة الفصل فى التأديب ووقوع أثره جعل حكم هذه المجالس نهائيا.

وزيادة فى الضمان جعل قرار اتهام الخبراء الموظفين من حق وزير العدل بقرار يصدره.

وقد حرص المشروع على توحيد اجراءات المحاكمة بالنسبة الى جميع الخبراء فنص على اتباع هذه القواعد فى محاكمة خبراء الجدول على أن تكون احالتهم الى التأديب بقرار من رئيس المحكمة أمام لجنة التظلم وهى لجنة الجدول منضما اليها قاضيان ان كانت المحاكمة أمام المحكمة الابتدائية ومستشاران ان كانت المحاكمة أمام محكمة الاستئناف. وقد استبقى المشروع فى باب تأديب خبراء الجدول النصوص الخاصة بمراقبة أعمال الخبراء وسلوكهم فنص على أن يكون لكل منهم ملف بالمحكمة وابلاغه ما يقدم فى حقه من الشكاوى للرد عليها فى ميعاد معين واجراء التحقيق فى الشكوى بوساطة رئيس المحكمة أو من ينتدبه من القضاة أو المستشارين كما أوجب على النيابة أن تبلغ رئيس المحكمة كل مايصدر عليهم من الأحكام فى الجنح والجنايات ونتيجة تصرفها فيما يوجه اليهم من اتهامات كل ذلك استبقاء لسلطان المحكمة عليهم وتوصيلا الى رقابتهم ورسم الطريق لمحاكمتهم.

على أنه قد يقع من الخبراء مالايستأهل المحاكمة التأديبية ففى هذه الأحوال تطبق قوانين الوظائف العامة من انذار وخصم أيام، وجعل من حق رئيس المحكمة فى هذه الأحوال حق انذار خبراء الجدول.

وتتشرف وزارة العدل بعرض مشروع القانون المرافق على مجلس الوزراء حتى اذا وافق عليه اتخذت الاجراءات اللازمة لاستصداره.

تحريرا فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٢.

وزير العدل

أهم المراجع

أولاً: في القسم الأول - الإثبات الجنائي :

١- **الدكتور محمود محمود مصطفى**- الإثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن الجزى الأول النظرية العامة الطبعة الأولى ١٩٧٧.

———————— شرح قانون الإجراءات الجنائية الطبعة السادسة.

٢- **الدكتور محمد نجيب حسنى**- شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٨.

———————— علاقة السببية فى قانون العقوبا طبعة ١٩٨٤.

٣- **الدكتور رؤوف عبيد** - ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية طبعة ١٩٨٦.

———————— السببية الجنائية بين الفقه والقضاء طبعة ١٩٨٤.

———————— مبادىء الاجراءات الجنائية الطبعة الخامسة عشرة لعام ١٩٨٣.

٤- المستشار جندى عبد الملك - الموسوعة الجنائية.

٥- **الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد**- النظرية العامة للاثبات فى المواد الجنائية دراسة مقارنة الطبعة الأولى ١٩٨٧.

٦- **الدكتور محمد زكى أبو عامـر** - الاثبات فى المواد الجنائية.

ـــــــــــ الحماية الجنائية للحرية الشخصية طبعة ١٩٧٨ .

ـــــــــــ الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٤ .

٧- **الدكتور أحمد فتحى سرور** - الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٠ .

٨- **الدكتور مأمون محمد سلامة** - قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض طبعة ١٩٨٠ .

٩- **الدكتور حسن صادق المرصفاوى** - أصول الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٢ .

١٠- **الدكتـور ادوار غالى الذهبى** - الجرائم الجنسيـة الطبـعة الأولى ١٩٨٨ .

ـــــــــــ ا لاجراء الجنائيـة فى التشريع المصرى الطبعة الأولى ١٩٨٠ .

١١- **اللواء دكتور سامى صادق المـلا** - اعتراف المتهم الطبعة الثالثة ١٩٨٦ .

١٢- **اللواء دكتور حسين محمود ابراهيم** - الوسائل العلمية المدنية فى الاثبات الجنائى طبعة ١٩٨١ .

١٣- **الدكتورة فـوزية عبد الستار** - شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٦ .

١٤- الدكتور حسن صادق المرصفاوى - أصول الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٢.

١٥- المستشار مصطفى الشاذلى - الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب.

١٦- الاستاذ أحمد أمين - شرح قانون العقوبات الأهلى القسم الخاص طبعة ١٩٢٣.

١٧- الدكتور أحمد كامل سلامة - جرائم الاعتداء على الاشخاص الجزء الثانى.

١٨- الدكتورعمر الفاروق الحسينى - تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف طبعة ١٩٨٦.

١٩- الدكتور على عوض حسن - رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية الطبعة الأولى ١٩٨٧.

٢٠- المستشار محمد أنور عاشور - الموسوعة فى التحقيق الجنائى العلمى - الطبعة الثانية.

٢١- الدكتور أبو اليزيد على المتيت - البحث العلمى عن الجريمة ١٩٨٠.

٢٢- المستشار أحمد محمد خليل - جرائم هتك العرض ١٩٨٣.

٢٣- المستشار الدكتور عادل محمد فورة - شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٧.

٢٤- المستشار عدلى خليل - استجواب المتهم فقها وقضاء الطبعة الأولى ١٩٨٦.

٢٥- **الدكتور شهاد هابيل البرشاوى** - الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية رسالة دكتوراه طبعة ١٩٨٨.

٢٦- **الاستاذ حسنى مصطفى** - جريمة البلاغ الكاذب فى ضوء القضاء والفقه.

٢٧- **المستشار مصطفى مجدى هرجه** - التعليق على قانون العقوبات فى ضوء الفقه والقضاء القسم العام طبعة ١٩٨٧ والقسم الخاص طبعة ١٩٨٨.

______ قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية. الجزء الأول طبعة ١٩٨٦ والجزء الثانى طبعة ١٩٨٧.

٢٨- **الاستاذين حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى** - الموسوعة الذهبية الاصدار الجنائى طبعة ١٩٨١.

٢٩- **الاستاذ عبد المنعم حسنى** - المدونة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية (الاصدار الجنائى) الجزء الأول الطبعة الأولى ١٩٨٣ والجزء الثانى الطبعة الأولى ١٩٨٥.

٣٠- مجموعات الأحكام الصادرة من المذكرة الجنائية لمحكمة النقض والتى يصدرها المكتب الفنى لمحكمة النقض.

٣١- المستشار الدكتور عبد الحكم فودة - الطعن بالتزوير فى المواد المدنية والجنائية طبعة ١٩٩٠.
٣٢- المستحدث من المبادىء التى قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض عن العام القضائى ١٩٩٣ - ١٩٩٤ إعداد المستشار محمود مسعود شرف.

ثانياً: فى القسم الثانى - الإثبات المدنى:

١- المستشار أحمد نشأت - رسالة الاثبات الطبعة السابعة.
٢- الدكتور عبد الرازق السنهورى - الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول طبعة ١٩٨٢.
٣- الدكتور أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ١٩٨١.
٤- الدكتور محمود جمال الدين زكى - الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة.
٥- الدكتور سليمان مرقص - أصول الاثبات واجراءاته الجزء الأول.
٦- الدكتور توفيق حسن فرج - قواعد الاثبات طبعة ١٩٨١.
٧- الدكتور محمد حامد فهمى - المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨.
٨- الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن.

٩- **الدكتور عبد الوهاب العشماوى** - اجراءات الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الطبعة الأولى ١٩٨٥ .

١٠- **الدكتور عبد الودود يحيى** - الموسوعة العلمية لاحكام محكمة النقض الجزء الأول ١٩٨٢ والثانى ١٩٨٤.

١١- **المستشار محمد عبد اللطيف** - قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الطبعة الأولى ١٩٧٠ .

١٢- **المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز** - التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثالثة عام ١٩٨٤.

١٣- **المستشار أنور العمروسى**- أصول المرافعات الشرعية فى مسائل الأحوال الشخصية الطبعة الرابعة.

١٤- **المستشار أحمد نصر الجندى** - قوانين الأحوال الشخصية فى ضوء القضاء والفقه طبعة ١٩٨٠ .

١٥- **الاستاذين صلاح حمدى ولبيب حليم** - البيان فى شرح قانون الاثبات الطبعة الأولى.

١٦- الاستاذ محمد عبد الرحيم عنبر - عقد المقاولة دراسة بين تشريعات الدول العربية طبعة ١٩٧٧ .

- وبالكتاب بعض المراجع الأخرى التى أشير إليها.

- ومن مجموعات النقض :

١٧- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية للاستاذين حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى.

١٨- مجموعة المبادذء القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاما الجزء الأولى للمستشار أنور طلبه.

١٩- الموسوعة الشاملة لأحكام النقض للمستشار عبد المنعم الشربينى.

٢٠- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض - جزأين للمستشار السيد خلف محمد.

٢١- قضاء النقض فى منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية جزأين - الرابع والخامس - للاستاذ عصمت الهوارى.

٢٢- مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاما. المجلد الأول طبعة ١٩٨٥ .

٢٣- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة المدنية فى خمس سنوات من ١٩٧٩ - ١٩٨٤ - للاستاذ فتيحة محمود قرة.

٢٤- مجلة الفصلية العدد الأول السنة ٢١ يناير/ يونية ١٩٨٨ .

٢٥- مجلة القضاة الفصلية العدد الأول السنة ٢٢ لعام ١٩٨٩ .

٢٦- **المدونة الذهبية للقواعد القانونية** التى قررتها محكمة النقض المصرية للاستاذ عبد المنعم حسنى المجلد الأول الطبعة الأولى ١٩٨٨.

٢٧- **الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية** التى قررتها محكمة النقض المصرية للاستاذ حسن الفكهانى الاصدار المدنى ملحق رقم ٨.

محتويات الكتاب

الموضوع	الصفحة

القسم الأول
الإثبات الجنائي
الباب الأول
القواعد العامه
في
الإثبات الجنائي
الفصل الأول
مصادر قواعد الإثبات

المبحث الأول
القواعد المنصوص عليها في الدستور المصري

الموضوع	الصفحة

المبحث الثانى

الرجوع إلى قواعد الإثبات المدنى

فى

النطاق الجنائى

الفصل الثانى

عبء الإثبات

الفصل الثالث

موضوع الإثبات الجنائى

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الفصل الثانى

الخبره

أمام القضاء الجنائى

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الفصل الرابع
الإستجواب

الفصل الخامس

الإعتراف

الموضوع	الصفحة

الفصل السادس
شهادة الشهود

الموضوع	الصفحة

المبحث الأول

احكام الشهادة امام

سلطات التحقيق الابتدائى

المبحث الثانى

الشهادة امام المحاكم

الموضوع	الصفحة

القسم الثانى
الإثبات المدنى
الباب الأول
أحكام عامة
مادة (١)
عبء إثبات الإلتزام

الموضوع	الصفحة
رابعا – عبء الاثبات بين الفقه والقضاء	٤١٦
أولا – عبء الاثبات فى نطاق الحقوق الشخصية	٤١٦
ثانيا – عبء الاثبات فى مسائل الأحوال الشخصية	٤١٨
– القاعدة العامة	٤١٨
ثالثا – عبء الاثبات فى نطاق القانون المدنى	٤٢٦
١– عبء اثبات الملكية	٤٢٦
٢– عبء اثبات وضع اليد	٤٣٣
٣– عبء الاثبات فى التقادم	٤٤١
٤– عبء اثبات الملكية فى دعاوى الاسترداد	٤٤٣
٥– عبء الاثبات فى الصورية	٤٤٧
٦– عبء الاثبات فى المسئولية التقصيرية	٤٥٨
٧– عبء الاثبات فى المسئولية العقدية	٤٦٤
٨– عبء الاثبات فى بعض مسائل القانون المدنى المختلفة	٤٦٦
– أعسار المدين	٤٦٦
– عبء الاثبات فى الادعاء بأن بيع الوفاء يخفى رهنا	٤٦٧
– عبء اثبات اجازة العقد على من ادعاها	٤٦٧
– عبء الاثبات فى العقود التبادلية	٤٦٧
– عبء اثبات الوكالة	٤٦٨
– عبء اثبات سوء النية	٤٦٨
– عبء الاثبات عند تقدير أجرة الحكر	٤٦٩
– عبء الاثبات فى الوقف.	٤٦٩

الموضـــــوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

مادة (١٣٠)

الموضــــــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

(تم بحمد الله)

رقم الإيداع بدار الكتب
٩٦/٢٧٧٩
I. S. B. N.
977 - 5312 - 19 - 1

شركة
ناس للطباعة
٢٣ ش رشدى - عابدين
ت : ٣٩٢٥٣٧٦